Revista do Tribunal Superior do Trabalho

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Revista do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro Rider Nogueira de Brito
Presidente

Ministro Milton de Moura França
Vice-Presidente

Ministro João Oreste Dalazen
Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Comissão de Documentação

Ano 74 – nº 3 – jul. a set. – 2008

magister Editora

Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar – Porto Alegre – RS – 91.340-340
magister@editoramagister.com – www.editoramagister.com

ISSN 0103-7978

Revista do Tribunal Superior do Trabalho / Tribunal Superior do Trabalho. – Vol. 21, n. 1 (set./dez. 1946) – Rio de Janeiro : Imprensa Nacional, 1947-.

v.

Trimestral.

Irregular, 1946-1968; suspensa, 1996-1998; trimestral, out. 1999-jun. 2002; semestral, jul. 2002-dez. 2004; quadrimestral, maio 2005-dez. 2006.

Continuação de: Revista do Conselho Nacional do Trabalho, 1925-1940 (mai./ago.).

Coordenada pelo: Serviço de Jurisprudência e Revista, 1977-1993; pela: Comissão de Documentação, 1994-.

Editores: 1946-1947, Imprensa Nacional; 1948-1974, Tribunal Superior do Trabalho; 1975-1995, LTr; out. 1999-mar. 2007, Síntese; abr. 2007- , Magister.

ISSN 0103-7978

1. Direito do Trabalho. 2. Processo Trabalhista. 3. Justiça do Trabalho – Brasil. 4. Jurisprudência Trabalhista – Brasil. I. Brasil. Tribunal Superior do Trabalho.

CDU 347.998.72(81)(05)

Coordenação: Comissão de Documentação

Organização e Supervisão: Ana Celi Maia de Miranda

Revisão: José Geraldo Pereira Baião

Capa: Ivan Salles de Rezende (sobre foto de Marta Crisóstomo)

Editoração Eletrônica: Editora Magister

Os artigos publicados com assinatura não traduzem a opinião do Tribunal Superior do Trabalho. Sua publicação obedece ao propósito de estimular o debate sobre questões jurídicas relevantes para a sociedade brasileira e de refletir as várias tendências do pensamento jurídico contemporâneo. Veja como publicar artigo no link "Revista do TST" na página www.tst.jus.br.

Tribunal Superior do Trabalho
Setor de Administração Federal Sul
Quadra 8, lote 1, bloco "B", mezanino
70070-600 – Brasília – DF
Fone: (61) 3314-3056
E-mail: ***revista@tst.jus.br***
Internet: ***www.tst.jus.br***

Editora Magister
Alameda Coelho Neto, 20 / 3º andar
91340-340 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3027-1100
Assinaturas:
magister@editoramagister.com
www.editoramagister.com

Composição do Tribunal Superior do Trabalho

Tribunal Pleno

Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente
Ministro Milton de Moura França, Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Órgão Especial

Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente
Ministro Milton de Moura França, Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Ministro Vantuil Abdala
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Lelio Bentes Corrêa
Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga

Seção Especializada em Dissídios Coletivos

Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente
Ministro Milton de Moura França, Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Fernando Eizo Ono
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro
Ministro Walmir Oliveira da Costa
Ministro Mauricio Godinho Delgado
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente
Ministro Milton de Moura França, Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Vantuil Abdala
Ministro Carlos Alberto Reis de Paula
Ministro João Batista Brito Pereira
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Ministro Lelio Bentes Corrêa

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais

Ministro Rider Nogueira de Brito, Presidente
Ministro Milton de Moura França, Vice-Presidente
Ministro João Oreste Dalazen, Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho
Ministro Antonio José de Barros Levenhagen
Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva
Ministro Emmanoel Pereira
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus

Primeira Turma

Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente
Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Ministro Walmir Oliveira da Costa

Segunda Turma

Ministro Vantuil Abdala, Presidente
Ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes
Ministro Renato de Lacerda Paiva

Terceira Turma

Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Presidente
Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa
Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira

Quarta Turma

Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, Presidente
Ministra Maria de Assis Calsing
Ministro Fernando Eizo Ono

Quinta Turma

Ministro João Batista Brito Pereira, Presidente
Ministro Emmanoel Pereira
Ministra Kátia Magalhães Arruda

Sexta Turma

Ministro Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Presidente
Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires
Ministro Mauricio Godinho Delgado

Sétima Turma

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, Presidente
Ministro Pedro Paulo Teixeira Manus
Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos

Oitava Turma

Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Presidente
Ministra Dora Maria da Costa
Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro

Ministros do Tribunal Superior do Trabalho

RIDER DE BRITO
Presidente

MILTON DE MOURA FRANÇA
Vice-Presidente

JOÃO ORESTE DALAZEN
Corregedor-Geral

VANTUIL ABDALA

CARLOS ALBERTO
REIS DE PAULA

ANTONIO JOSÉ
DE B. LEVENHAGEN

IVES GANDRA FILHO

BRITO PEREIRA

CRISTINA PEDUZZI

JOSÉ SIMPLICIANO
FONTES

RENATO PAIVA

EMMANOEL PEREIRA

LELIO BENTES

ALOYSIO VEIGA

HORÁCIO SENNA
PIRES

ROSA MARIA

VIEIRA DE MELLO
FILHO

ALBERTO BRESCIANI

MARIA DE ASSIS
CALSING

DORA COSTA

PEDRO PAULO
TEIXEIRA MANUS

FERNANDO EIZO ONO

GUILHERME
CAPUTO BASTOS

MÁRCIO EURICO
VITRAL AMARO

WALMIR OLIVEIRA
DA COSTA

MAURICIO JOSÉ
GODINHO DELGADO

KÁTIA MAGALHÃES
ARRUDA

Sumário

TEMÁTICA CONSTITUCIONAL

A Justiça do Trabalho que temos e a que desejamos
Rider Nogueira de Brito 17

TEMA ESPECIAL: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

1. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate
Luiz Philippe Vieira de Mello Filho 35
2. A litispendência e a substituição processual no processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido
Pedro Paulo Teixeira Manus 43
3. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual
Carlos Henrique Bezerra Leite 47
4. A ação civil pública como via alternativa ao dissídio coletivo de greve: uma análise comparativa
Paulo Américo Maia Filho 61
5. Questões atuais sobre a substituição processual
Salvador Franco de Lima Laurino 93
6. Ações coletivas e competência para danos de âmbitos regional e nacional
Gustavo Filipe Barbosa Garcia 105

TEMÁTICA ATUAL

Duas notas sobre novas tutelas laborais no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo
Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva 121

S U M Á R I O

NOTAS E COMENTÁRIOS

Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho 151

Seminário 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos 153

JURISPRUDÊNCIA

1. Jurisprudência temática 165

2. Jurisprudência atual 319

ÍNDICE TEMÁTICO

1. Índice da Jurisprudência do TST 328

Temática Constitucional

A JUSTIÇA DO TRABALHO QUE TEMOS E A QUE DESEJAMOS*

Rider Nogueira de Brito**

Sejam as minhas primeiras palavras de aplauso ao Ministro Gilmar pela iniciativa deste evento, na esperança de que daqui possam efetivamente surgir novos rumos para o Judiciário Brasileiro. E novos rumos, almejo, sejam um Judiciário mais eficaz, mais célere, mais efetivo, minimamente burocrático, na certeza de que as partes, quando ingressam em juízo, desejam saber se têm ou não direito ao que estão postulando. Extinção de processo sem julgamento de mérito pode até ser processualmente correto, mas, incontestavelmente, é um desrespeito ao jurisdicionado.

Quem somos?

A Justiça do Trabalho é formada por um Tribunal Superior do Trabalho, 24 Tribunais Regionais e 1.378 Varas do Trabalho, estando 1.371 instaladas.

Os TRTs da 8ª, da 10ª, da 11ª e da 14ª são os que têm jurisdição sobre mais de uma unidade da federação. O da 8ª tem jurisdição sobre os Estados do Pará e Amapá; o da 10ª, sobre o Distrito Federal e Tocantins; o da 11ª, sobre o Amazonas e Roraima; e o da 14ª sobre Rondônia e Acre. E apenas o Estado de São Paulo conta com dois TRTs, o da 2ª jurisdicionando a cidade de São Paulo e os municípios da Baixada Santista; e o da 15ª, com sede em Campinas, jurisdicionando os demais municípios paulistas.

O TST é composto por 27 ministros, conforme estabelecido pela Emenda Constitucional nº 45/2004; tem no seu quadro de pessoal 2.131 servidores, sendo 26 ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, portanto demissíveis *ad nutum*, 735 analistas judiciários, 1.348 técnicos judiciários e 22 auxiliares judiciários – os três últimos cargos de provimento efetivo, o que quer dizer que são providos mediante concurso público. Conta ainda com 2.146 funções comissionadas que devem ser preenchidas, necessariamente, por

---

* Palestra proferida no Encontro Nacional do Judiciário, realizado em 25 de agosto de 2008 em Brasília (DF).

** *Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.*

funcionários detentores de cargos efetivos, do próprio Tribunal ou requisitados ou removidos de outros órgãos públicos.

Nas 24 regiões trabalhistas, compostas, pois, pelos 24 TRTs e por 1.371 Varas, há 463 juízes de Tribunais Regionais, 1.378 juízes titulares de Varas e 1.455 juízes substitutos que atuam nas Varas. No primeiro e segundo graus há 33.089 servidores, sendo, 211 ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, 11.036 analistas judiciários, 21.108 técnicos judiciários e 734 auxiliares judiciários.

O que fizemos?

No exercício de 2007, foram ajuizadas nas Varas ações que compuseram 1.824.661 processos. Desse total foram julgadas 1.813.355 ou 99,38%, o que demonstra que estamos no limiar de inverter a tendência, isto é, de passarmos a julgar mais processos do que recebemos, iniciando-se assim a redução dos nossos resíduos.

Nos TRTs ingressaram 646.671 recursos e ações originárias, tendo sido julgados 613.449 ou 94,86%.

No TST, no ano de 2007 ingressaram 165.466 recursos e ações originárias, tendo sido julgados 153.592 ou 92,82%.

Os valores pagos aos reclamantes, no ano de 2007, atingiram o total de R$ 9.893.591.226,38. Nesse mesmo ano, a Justiça do Trabalho arrecadou R$ 1.260.865.302,41 de contribuições para a previdência social, mais R$ 1.140.977.128,50 de Imposto de Renda, R$ 188.229.502,22 de custas e R$ 8.621.329,38 de emolumentos. O total arrecadado, portanto, foi de R$ 2.598.693.262,51, apesar de não sermos órgão arrecadador típico.

O que custamos para o contribuinte brasileiro?

No ano de 2007, o valor total gasto decorrente de inserção no Orçamento foi de R$ 9.111.833.285.

São números que impressionam. Afirmo, com freqüência, que o nosso maior inimigo é o nosso tamanho. Somos o maior ramo do Poder Judiciário Federal, por isso mesmo somos o de maior capilaridade. A jurisdição trabalhista se estende por cem por cento dos municípios do País. Com essa estrutura, tudo na Justiça do Trabalho adquire dimensões imensas. Qualquer coisa, na Justiça do Trabalho, vira "mega" – sem que necessariamente se tenha a compreensão de todos os aspectos dessa magnitude.

Antes que avance sobre outros temas, dentro do tema geral que estamos abordando, entendo que deva falar, ainda que superficialmente, sobre o

magistrado, sobre o juiz. Afinal o que é um magistrado? Dito o que é um magistrado estaremos definindo o que é o Judiciário!

E trato do problema do recrutamento para os quadros da magistratura trabalhista e afinal para a brasileira.

O ingresso na carreira, cujo cargo inicial é o de juiz substituto, dá-se mediante concurso público de provas e títulos. Isso é o que dispõe o item I do art. 93 da Constituição Federal. No caso específico da magistratura trabalhista, prevê a mesma Constituição que haverá uma Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, a que cabe, "dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para 'ingresso' e promoção na carreira".

Eis a dúvida, eis o problema, eis o desejo.

Não seria sustentável a interpretação no sentido de que o ingresso na carreira da magistratura trabalhista dar-se-ia para uma Escola de Formação de Magistrados, para um curso de preparação para magistratura? Penso eu que sim. E digo mais, isso deve ou deveria ser para toda a magistratura brasileira, em todos os seus ramos. Caso o ingresso não se dê por meio dessa Escola, que, ao menos, o concurso seja unificado para todo o país, o que possibilitaria uma uniformidade nos critérios de seleção. O que vemos hoje é a realização de concursos públicos de provas e títulos a que se submetem, na quase totalidade, jovens bacharéis em direito acabando de sair da faculdade, com pouca idade, freqüentando em seguida os cursinhos preparatórios aos concursos. Saem, como costumo dizer, com uma cultura de apostila, submetem-se ao certame e, no modelo em vigor, logram aprovação. São jovens com pouco mais de 20 anos, sem nenhuma vivência de mundo, sem nenhuma experiência de vida, que no mesmo dia da posse passarão a decidir sobre os negócios, os problemas, a vida de todos nós, sem que sequer tenham estado em uma sala de audiência, sem que tenham sido preparados, minimamente, para as espinhosas, delicadas, importantíssimas atribuições de um juiz. Não sabem e nem podem saber como se conduzir numa audiência, como tratar as partes, os advogados, o Ministério Público. Até a véspera é possível que estivessem recebendo mesada. Ora, se para o ingresso na carreira diplomática, se para o ingresso na carreira de oficial de nossas forças armadas, o candidato faz o concurso para ingressar na escola respectiva, por que não para ingresso na magistratura, cargo, sem sombra de dúvida, muito mais importante para a sociedade, para o cidadão, seja o cidadão pai de família, seja o cidadão comerciante, seja o cidadão industrial, seja o cidadão empregador, seja o cidadão empregado, enfim, para todos os cidadãos, para todos nós. Afinal é aquele jovem juiz que poderá decidir tudo das nossas vidas, inclusive de nós mesmos magistrados já no final das nossas carreiras,

das nossas missões. Afirmo com freqüência que a sociedade brasileira pratica um ato de irresponsabilidade com os seus juízes, colocando-os em posição tão importante e profundamente despreparados para exercê-las, pois tudo o que deles se exigiu foi a demonstração de que conhecem minimamente normas jurídicas, que freqüentaram um curso de direito, em seqüência um cursinho de preparação para o concurso, em que lhes foi ensinado a responder as perguntas da prova, perguntas que o cursinho já tem condições de indicar, com elevado percentual de certeza, quais serão, pois sendo o seu negócio preparar para os concursos, já tem na memória do computador todas as provas aplicadas nos últimos anos, quais os examinadores, e portanto com ótima condição de prever o que vai ser perguntado, porque já analisou provas passadas e já concluiu sobre o que está sendo perguntado, preferência dos examinadores por determinados temas. São pequenos quesitos que objetivam pesquisar o maior número possível de temas jurídicos. Provas assim elaboradas também são mais fáceis de corrigir, quase sempre pelo computador. Não precisa o candidato demonstrar ao menos razoável cultura jurídica. Assim, aquele jovem, aquela jovem, após aprovado, nomeado e empossado, no mesmo dia passa a decidir sobre tudo e sobre todos, sem ter a mais tênue noção do que é ser juiz, do seu papel na sociedade em que atua, do seu dever de indicar para os demais cidadãos como devem se comportar, como devem entender as normas expressas nas leis, sejam leis sobre direito de família, sobre contratos, sobre sucessão, sobre relações de trabalho, sobre tributos, enfim, sobre tudo. E o resultado todos nós conhecemos. No correr dos anos, muitos afinal aprendem a ser juízes, e tantos outros fazem uma carreira sem jamais entender o seu papel na sociedade. São juízes que não querem viver nas suas comarcas, nas sedes das suas Varas, não querem receber os advogados das partes, não querem sentenciar, não querem fazer audiência. Já ouço falar de juiz que fica no seu gabinete, no momento da audiência e de lá, pelo computador, vai dando os comandos para o secretário da audiência. Juiz que escolhe toda a sua equipe, desde que o membro da equipe se comprometa a praticar os atos dele, juiz. Juiz que é titular de Vara a mais de mil quilômetros da capital e que é professor na capital onde ministra aulas na faculdade em quatro dias da semana. Exagero? É a realidade! A Constituição impõe que o juiz titular resida na respectiva comarca (art. 93, VII), a Lei Orgânica da Magistratura estabelece como dever do magistrado residir na sede da comarca (art. 35, V); a Consolidação das Leis do Trabalho também cuida do assunto, dispondo como dever precípuo do titular de Vara residir dentro dos limites de sua jurisdição, não podendo ausentar-se sem autorização do presidente do Tribunal Regional (art. 658, c), mas é cada vez maior o número dos que não residem na comarca e nem mesmo no Estado. Audiência, se fazem, apenas em algum ou alguns dias da semana. Conhecimento

do meio onde atuam ou deveriam atuar, quase nenhum. E assim, de remoção em remoção passam pelas suas comarcas, pelas suas Varas, sem que conheçam a sociedade em que atuam ou deveriam atuar, sem que a sociedade conheça o seu juiz, sem que conheça o seu pensamento, a sua orientação. E o problema se tornou ainda mais agudo a partir de quando levas e levas de concurseiros percorrem todo o território brasileiro. Sendo do sul ou de centros mais desenvolvidos, aprovados e empossados, logo, logo, querem ser removidos para os seus lugares de origem e assim as regiões menos charmosas amargam, quase sempre, a falta de magistrados.

Toda força de um magistrado deve decorrer da sua credibilidade, que é uma conseqüência da sua postura, da sua conduta na sociedade, do respeito para com os seus jurisdicionados, e não há maior demonstração de respeito do que estar no seu local de trabalho, na sua comarca, cumprindo o seu expediente, o seu horário, os seus deveres de magistrado e de cidadão, vendo e sendo visto, ouvindo e sendo ouvido.

Um outro problema enfrenta, há décadas, a magistratura: a falta de um estatuto. Em evento anterior realizado pelo colendo Supremo Tribunal Federal, comemorativo dos seus 100 anos, quando era eu presidente do TRT da 8ª Região, afirmava que a magistratura, pela ausência de um estatuto, estava à deriva. Quais os nossos direitos, quais os nossos deveres, a que efetivamente temos direito? Tudo deve estar em um estatuto. E porque ele não existe, não raro se pretende a aplicação analógica das normas constantes do Estatuto do Funcionalismo Público Civil da União (Lei nº 8.112/90).

Inúmeras vezes em que tive de propor a instauração de processo administrativo disciplinar contra magistrado, deparei-me com a dificuldade na aplicação da Loman. Os procedimentos no particular são complicadíssimos como certamente já constataram todos os que tiveram o problema. De minha parte sempre digo que a Loman foi feita para não punir magistrados faltosos, tal a complexidade que apresenta. Ora, os que já tiveram que enfrentar tais problemas sabem que, em se tendo notícia de algum comportamento faltoso de magistrado, o aconselhável não é desde logo abrir o processo administrativo disciplinar, até porque não se tem com nitidez a realidade, a extensão do problema. Se é assim, e infelizmente quase sempre é assim, o bom senso indica que deve haver um procedimento anterior para verificar realmente a existência do fato e seu possível autor. Ora, isso deve ser feito em um procedimento investigatório denominado sindicância. Antes que se acuse, antes que precipitadamente se indicie, é aconselhável que se investigue, se procure tomar pé da situação. E isso tudo pode e deve estar em um estatuto, inclusive, para falar de flores e não só de espinhos, ali pode estar, como direito da magistratura,

o adicional de tempo de serviço como magistrado, para remunerar o maior tirocínio, a maior experiência, a maior vivência, a maior cultura, atributos que só são conseguidos com o tempo, com a vivência, com a labuta. Quando iniciaram os esforços para a fixação de patamares de vencimentos melhores e afinal foram estabelecidos os subsídios que temos, afirmei que os jovens magistrados de então, batalhadores e vitoriosos na campanha, iriam em breve provar do próprio veneno. E é o que está acontecendo, e agora concluem que foi um erro a extinção do ATS.

A Justiça do Trabalho tem por missão constitucional processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios; as ações que envolvam exercício do direito de greve; as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista; as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, *a*, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; e ainda outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Nossa competência material, como estou a lembrar, é enorme. E nossa abrangência territorial é continental.

Há uma crença generalizada de que devem existir órgãos trabalhistas em todo o território nacional. Penso ligeiramente diferente. A Justiça do Trabalho deve estar onde houver atividade econômica expressiva capaz de gerar conflito de trabalho. Quero dizer com isso que deve haver jurisdição trabalhista em todos os municípios mas não órgãos jurisdicionais trabalhistas em todos eles. Instalar tais órgãos em comunidades sem desenvolvimento econômico será um desperdício de recursos humanos, materiais e orçamentários, porque esses órgãos, nessas condições, além do ínfimo movimento de processos, não irão solucionar conflitos entre o capital e o trabalho, decorrentes de relações de trabalho, mas quizílias, futricas, questões que quase sempre transformarão dois pobres em dois miseráveis, porque quase sempre será despir um santo para vestir outro. No meu modo de ver, não se trata de proporcionar a presença do Estado em todos os rincões. Deve existir órgão jurisdicional trabalhista onde e quando houver conflito de trabalho decorrente de atividade econômica expressiva.

Devemos ter, portanto, mecanismos que nos permitam acompanhar a mobilidade do desenvolvimento econômico e remanejar os órgãos jurisdicionais sempre que isso se mostrar necessário do ponto de vista da economia. Há regiões que experimentam surtos temporários de atividade econômica. Durante alguns anos, milhares de empregos são gerados em função, por exemplo, da construção de uma usina hidrelétrica, de obras de infra-estrutura de grande porte ou mesmo da exploração de alguma riqueza natural. Ao fim desse período, ao fim das obras ou do ciclo natural de exploração, a atividade entra em decadência, muitas vezes a ponto de se extinguir. É importante que a Justiça do Trabalho se faça presente nos momentos de elevada demanda e possa, na fase de esvaziamento, se deslocar para outras regiões em que sua presença será muito mais útil para a sociedade. A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho já vem fazendo recomendações neste sentido – de remanejamento de Varas do Trabalho de localidades de baixa demanda para outras em que a jurisdição é mais solicitada. Tencionamos fazer isso de forma mais intensa e efetiva, atentos às mudanças da realidade econômica do País, assim como insistir na atividade itinerante da jurisdição trabalhista como forma de atingir locais nos quais a população tem enormes dificuldades de acesso à proteção do Estado.

Temos observado uma ânsia de criação de órgãos jurisdicionais trabalhistas de 1º e 2º graus, da mesma forma como têm sido freqüentes os pleitos de criações de cargos. Por força das circunstâncias, e na condição de órgão de cúpula, temos encampado muitos desses pedidos – há vários projetos de lei propondo a ampliação de quadros de pessoal em Tribunais Regionais. Mas sabemos que criação de cargo é um expediente simplista para a solução dos grandes e graves problemas da Justiça do Trabalho. O nosso problema é o grande número de ações ajuizadas sem que tenhamos estrutura material e de pessoal para solucioná-las em tempo razoável. E de onde vem essa enorme demanda pela jurisdição trabalhista? Paradoxalmente, a meu ver, a grande geradora de conflito é a legislação substantiva e processual que temos. Legislação, na sua quase totalidade, nascida nas décadas de 30 e 40 do século passado, para um País completamente diferente do de hoje, para uma economia profundamente diferente, para um contingente de trabalhadores bem menos esclarecidos.

Ora, todos sabem que o Direito do Trabalho tem estreita ligação com a Economia. Se a economia é outra, outras deveriam ser as normas trabalhistas. As hoje existentes, em grande parte, são geradoras de conflitos, e não solucionadoras. Nossas normas são complexas, são difíceis de entender e mais ainda de aplicar. Costumo afirmar que para termos uma noção dessa complexidade basta que se pergunte, numa roda de especialistas em normas trabalhistas, como se deve calcular determinado direito e constatarmos que

dificilmente dois dirão a mesma coisa. Ora, se é assim entre os especialistas, o que não acontece no mundo das relações de trabalho? E se é assim, então, a toda evidência, é preciso mudar, é preciso simplificar. Há normas trabalhistas que são tipicamente geradoras de conflitos, como, por exemplo, as que tratam dos adicionais compulsórios (adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência). Ou a que trata dos comissionados na atividade bancária. Isto é apenas para exemplificar, porque são muitas com essas características. Cada uma dessas normas dá origem a milhares de ações trabalhistas anualmente, e o que deveria ser meramente uma conta, uma operação matemática, se transforma num processo que pode levar dez anos para ser solucionado, um direito que pode levar dez anos para ser efetivado – o que, em muitos casos, exige até mesmo o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

O problema é como alterá-las. Mais ainda: quem deve alterá-las. O Congresso, dirão todos. E direi eu: mas aí está o problema. Não se tem conseguido tramitar qualquer projeto de lei com esse desiderato. A mudança poderia ser feita pela via dos acordos coletivos ou das convenções coletivas. Mas o pressuposto para isso é um sindicalismo competente e atuante, e tal não temos. Quem olha de fora pode até pensar o contrário, dado o grande número de sindicatos que vemos por aí – grande e crescente, como atestam notícias bem recentes de que a média de criação de novos sindicatos no País é de um por dia útil. Mas é só grande número, mesmo. Atuação eficaz, quase nenhuma. E digo em socorro deles e de seus dirigentes que, mesmo que tivessem todo o empenho e toda a boa vontade, não conseguiriam atuar eficazmente. Sindicato por categoria profissional é impossível que possa atuar a contento, a não ser para limitados contingentes de trabalhadores, quase sempre os que se ativam nas grandes empresas. Em dada categoria profissional, é impossível conhecer toda a sua realidade. Conhecem os dirigentes a realidade das grandes empresas. Mas não são elas que congregam a maioria dos trabalhadores brasileiros, são as pequenas, as microempresas. Destas, pouco ou nada se fala, como pouco ou nada se cuida daqueles que nelas trabalham. Suas realidades são pouco consideradas, embora elas sejam as grandes geradoras de empregos, as grandes produtoras de bens e serviços.

Vejam, por exemplo, quando se fala de exportação. Só se cuida do *agrobusiness*. Pouco se conhece de ações visando congregar pequenos produtores e encaminhá-los e assisti-los para promoverem a exportação de seus produtos. Pouco se fala de pequenas cooperativas agrícolas. Aliás, nem mesmo para ajudá-los a escoar os seus produtos para os centros maiores de consumo. Acabam elas nas mãos dos atravessadores.

Voltando à linha da exposição, que é a modernização da legislação. Na processual, nada mais caótico, nada mais complicado. A sensação que se tem é que o processo passou a ser o fim e não o meio. Não é exagero afirmar que a maioria dos processos chega ao fim por uma causa processual, sem que as partes saibam se tinham ou não razão nos seus pleitos. E isso, no campo da Justiça do Trabalho, é simplesmente catastrófico. Antes do emendadíssimo Código de Processo Civil atual, na Justiça do Trabalho aplicava-se um punhado de normas processuais e ninguém se lembrava da existência de normas processuais civis, e funcionávamos muito bem. Diria mesmo que éramos felizes e não sabíamos. Fui presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, hoje denominada Vara do Trabalho, durante dezessete anos, e não me recordo de haver julgado um só embargo de declaração. Fui juiz de TRT por dez anos e quase não me lembro de haver julgado uma ação rescisória. Também quase não me lembro de haver concluído um julgamento extinguindo o processo sem julgamento do mérito. As sentenças eram procedentes, procedentes em parte (a quase totalidade), ou improcedentes. Os recursos eram providos, providos em parte ou negado provimento. Hoje tudo é diferente, até mesmo a terminologia, tão cara a nós, juízes do trabalho. De reclamantes e reclamados, já pouco se fala.

Imaginem, a título de exemplo, uma reclamação do trabalhador pedindo o pagamento de horas extras, ou de adicional noturno, etc. Pedido tão comezinho leva anos para ser solucionado: ingressa em uma Vara do Trabalho, vai a um TRT, a uma Turma do TST, a uma seção do TST, vai a uma Turma do Supremo e até ao Pleno do Supremo, muitas vezes não para o essencial para a parte – saber se ela tem ou não direito ao adicional –, mas para saber como deve ser calculado o tal adicional, qual a base do cálculo, e afinal ser informado que não há base nenhuma, e agüente-se a perplexidade.

Talvez esteja carregando nas cores, talvez! O certo é que precisamos ter coragem de simplificar o nosso processo, precisamos ter coragem e, afinal, proclamar que essas questiúnculas não devem passar do primeiro grau, são pequenas demais para acionar toda a máquina judiciária brasileira. Para a parte, e não para o seu patrono, pouco interessa se a solução do processo foi dada por um juiz substituto ou por um ministro do TST ou do Supremo. Ela só quer saber se tem ou não direito, o mais rápido que puder. Do contrário, como vemos com freqüência, ela vai pautar grande parte da sua vida em razão daquele processo. Com a esperança do seu resultado ela vai comprar casa, comprar carro, ajudar filhos e outros parentes, vai erigir castelos e mais castelos. E porque o processo demora tanto, ela pode até fazer dívidas por conta, e por fim ela vai duvidar da honestidade do juiz e até do seu advogado, que bem já pode estar a soldo da parte contrária, pensa ela.

Se não podemos mexer na legislação, o que nós do Judiciário podemos fazer? O que temos feito é procurar meios e modos de julgar mais rapidamente um maior número de processos. E temos conseguido, se não julgar mais rápido, sem dúvida julgar maior número de processos. Mas isso não impressiona a sociedade. Podemos sacrificar nossas horas de descanso, podemos sacrificar nossas horas de lazer, de convívio com os amigos e familiares, podemos morrer trabalhando, que o cidadão comum não toma conhecimento, porque o seu processo ainda não foi julgado, é um dentre os milhares e milhares que aguardam julgamento. Ainda que milhares e milhares sejam julgados pelos vários órgãos do Judiciário, para ele, o seu processo está engavetado em algum gabinete. Quando conversamos com colegas magistrados de outros países e revelamos o número de processos que temos e que são julgados, a sua fisionomia é de incredulidade, muitos acham mesmo que estamos brincando, que o que estamos revelando não é verdade, mas é, infelizmente!

Os culpados? Todos nós: os legisladores, os juízes, os empresários, os trabalhadores, os servidores – enfim, o povo brasileiro. Não se desenvolveu entre nós, cidadãos brasileiros, o costume de resolvermos, nós mesmos, os nossos problemas, as nossas diferenças, as nossas pendengas. Sejam as mais simples, as mais prosaicas, são sempre levadas a um juiz.

Seria o caso de pensarmos seriamente em meios extrajudiciais de solução de conflitos: as comissões de conciliação prévia – já previstas em lei, mas ainda de pouca efetividade em termos práticos – e, mais especialmente, as comissões de fábrica. Órgãos desta natureza, por terem uma visão mais particularizada da realidade específica de cada caso, poderiam ser de grande valia, porque além de estimular soluções mais rápidas e melhores para os conflitos, contribuiriam para o desafogamento do Judiciário. Quem sabe poderíamos chegar até ao ponto de poder diminuir a estrutura da Justiça do Trabalho.

Mas não temos nada daquilo que tecnicamente se chama solução autônoma ou solução extrajudicial dos conflitos, no nosso caso, dos conflitos de trabalho. Tudo deve ir a um juiz. E olhem que o cidadão comum pode estar com a razão. Pagar e receber fora do juízo é um grande risco. Homologar a rescisão ou o recibo de quitação no Ministério do Trabalho ou no sindicato é 100% de certeza de problema logo à frente. Ou é o próprio sindicato que homologou a rescisão, ou é o advogado conhecido, amigo ou parente que logo vai dizer que o cálculo está errado, que não consideraram tal e tal parcela para calcular tais e tais parcelas, que aqui não consideraram a hora extra para o cálculo do adicional de periculosidade e que não consideraram o adicional de periculosidade para o cálculo da hora extra, que por sua vez não foi considerada

no cálculo do aviso prévio, do FGTS, do descanso remunerado, que por sua vez não foi considerado para os depósitos do FGTS, e, assim, lá vai nascer mais um processo trabalhista – que nascerá na Vara, mas seguramente vai conhecer a capital do Estado e a da República, vai percorrer os gabinetes dos TRTs, do TST e do Supremo. Depois de anos e anos tramitando, transitado em julgado, desce para a Vara para efeito de execução. E quando tudo parecia afinal terminado tem-se a notícia do ajuizamento de uma rescisória, e tudo recomeça, inclusive com uma cautelar para impedir o pagamento do que já foi depositado para garantir a execução. E se o pagamento já ocorreu e a rescisória obteve êxito, sobrevém o processo para receber o que foi pago indevidamente, afinal a rescisória obteve êxito.

De nossa parte, empenho não tem faltado. Nos últimos anos, temos atuado de forma intensa com os Poderes Executivo e Legislativo, com a intenção de ajudar no que for possível para que as reformas necessárias sejam realizadas. Ministros do TST integram grupos de trabalho conjuntamente com representantes dos Ministérios da Justiça, da Previdência, e do Trabalho que discutem reformas na legislação processual, previdenciária, trabalhista e sindical. São vários, também, os projetos de lei nascidos por sugestão do TST em tramitação no Congresso Nacional. Dentre eles podemos destacar: os que propõem mudanças na CLT visando restringir as possibilidades de recurso de revista para uniformização de jurisprudência, o que pretende exigir, para a interposição de recurso, depósito prévio no valor total da condenação ou o que institui no âmbito do TST o controle concentrado do alcance e do sentido de norma de direito material ou processual do trabalho. Nossos objetivos são claros: por um lado, simplificar a legislação substantiva, de forma a torná-la mais fácil de ser compreendida tanto por empregados quanto por patrões e, conseqüentemente, mais fácil também de ser aplicada; e, por outro, desbastar a legislação processual de forma a reduzir as possibilidades recursais e, por que não, inibir a interposição abusiva de recursos cujo único resultado prático é o atraso na solução dos litígios.

Enquanto não se consegue alterar a legislação para simplificar tudo isso, enveredamos pelo esotérico terreno da informática – e haja trabalho, e haja gasto para se implementar programas que agilizem os julgamentos. Programas são desenvolvidos, programas são adquiridos, equipamentos são comprados. Postos em funcionamento, elogiados, porque são eficazes, haja recurso orçamentário para mantê-los, porque quase sempre o custo maior está na manutenção, e não na aquisição do *software* ou do *hardware*.

E, falando disso, o que temos nós na Justiça do Trabalho nesse campo?

No TST temos excelentes produtos direcionados às necessidades dos gabinetes dos magistrados, com a finalidade de automatizar tarefas, auxiliar na elaboração de despachos e votos e fornecer informações que auxiliem os ministros no julgamento dos processos. Hoje estão totalmente automatizadas rotinas como a movimentação interna de processos; a triagem de processos por temas e por partes; a geração de votos e despachos baseada em modelos pré-definidos pelo gabinete e a liberação dos acórdãos para as Coordenadorias dos órgãos judicantes e para a Coordenadoria de Jurisprudência do Tribunal. Nas salas de sessão, a informática auxilia os magistrados na preparação e acompanhamento das sessões, visando a uma maior agilidade e qualidade nos julgamentos. E temos também o *e-Recurso*, ferramenta pela qual os processos são enviados pelos Regionais e chegam aos gabinetes em meio eletrônico, classificados por temas, com emissão automática de uma minuta de voto ou despacho, de acordo com a jurisprudência de cada ministro.

Temos ainda vários produtos destinados à área judiciária do Tribunal Superior do Trabalho, formada pelas Secretarias e Coordenadorias dos órgãos judicantes e de procedimento, que auxiliam na geração, controle, gerenciamento e disponibilização das informações geradas pelo Tribunal. São 28 ferramentas, destacando-se dentre elas os *Módulos de Sala de Sessão*, que permite o acompanhamento e controle das sessões de julgamento e a geração automatizada das certidões de julgamento e ata das sessões; o *Malote Eletrônico*, que envia eletronicamente informações sobre os processos remetidos a diversos órgãos do Governo; o *Peticionamento Eletrônico*, que permite a visualização e impressão das petições enviadas eletronicamente ao TST por meio do *e-DOC*; o módulo que auxilia a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho a gerenciar o cadastro de instituições financeiras aptas a sofrerem bloqueio *on-line* pelos juízes trabalhistas por meio do sistema Bacen-JUD; o *Portal do Advogado*, pelo qual os advogados centralizam em um só local todas as necessidades de interação com o Tribunal, criando uma ferramenta de parceria entre eles e o TST; o *Pedido de preferência on-line*, em que os advogados inscrevem pela Internet seus pedidos de preferência para sustentação oral nos processos em que atuam; o *Diário da Justiça do Trabalho Eletrônico*, que publica todos os atos da Justiça do Trabalho em um único ambiente centralizado, reduzindo, assim, custos e tornando desnecessária a publicação na Imprensa Nacional, além de disponibilizar novos serviços, como consultas personalizadas aos jurisdicionados; o *Sistema de Publicação de Informativos e Destaques de Jurisprudência*, que permite a publicação na Intranet e na Internet dos informativos elaborados a partir de notas tomadas nas sessões de julgamento, e dos destaques semanais das decisões e notícias de interesse da Justiça do

Trabalho selecionadas pela Coordenadoria de Jurisprudência; e o *Processo Jurídico Virtual*, que possibilitará a eliminação do processo de papel e existirá e tramitará *on-line*, agilizando sua movimentação nos diversos órgãos da Justiça do Trabalho.

Nas áreas administrativa, financeira e de gestão de pessoas, temos, igualmente, excelentes ferramentas. São ao todo 39, merecendo realce o *Processo Administrativo Eletrônico* e o *Sistema de Desenvolvimento e Capacitação de Pessoal*. O primeiro já eliminou, no âmbito administrativo, o processo de papel. O segundo contém informações referentes à progressão e adaptação funcional, movimentação de servidor e banco de talentos.

Finalmente, visando auxiliar a gestão judiciária e administrativa do Tribunal e facilitar a tomada de decisões, existe o *Sistema de Apoio à Decisão*, que confecciona relatórios gerenciais, com acompanhamento de indicadores, definição de metas e identificação de tendências.

No âmbito dos TRTs, soluções semelhantes vêm sendo adotadas. Sob a coordenação da Assessoria de Tecnologia da Informação e das Comunicações do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, criou-se um ambiente de desenvolvimento cooperativo em que equipes formadas por técnicos de vários Regionais desenvolvem ferramentas, um grupo de juízes as testa e sugere as necessárias adaptações do ponto de vista do usuário final e a ferramenta finalmente é adotada por todos os Regionais. Foi assim que chegamos a vários dos sistemas atualmente utilizados, como a carta precatória eletrônica, o peticionamento eletrônico e os sistemas de cálculo rápido e cálculo unificado – este último de grande relevância porque permite a prolação de sentenças líquidas, eliminando a fase de liquidação e todos os seus obstáculos, de uso ainda limitado pelos TRTs.

Convém ainda ressaltar os projetos *Rompendo Distâncias*, destinado ao treinamento de servidores e magistrados; o *SIGA – Sistema Integrado de Gestão Administrativa*, que reúne as principais necessidades dos Tribunais na área administrativa; o *Sistema de Apoio à Atividade Correicional*, que permite o gerenciamento dos dados estatísticos referentes à atividade jurisdicional dos magistrados de 1º e 2º graus; e a *Certificação Digital*, que possibilita a assinatura digital para todos os servidores e magistrados da Justiça do Trabalho.

Finalmente é necessário destacar duas iniciativas de grande porte que abrem o caminho para a efetiva virtualização do processo. A primeira é a Rede Corporativa de Longa Distância, que já integra quase todos os órgãos trabalhistas e permite a comunicação e a troca de dados e mensagens de voz.

Nela trafegarão serviços como os de videoconferência e os sistemas judiciários, como o *e-Doc* e a carta precatória eletrônica.

A segunda é o desenvolvimento do Sistema Unificado de Administração de Processos da Justiça do Trabalho – SUAP, conduzida no âmbito do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que é integrado por ministros do TST e presidentes de Tribunais Regionais.

O SUAP está sendo concebido com a finalidade maior de padronizar e uniformizar os procedimentos judiciais em todas as unidades da área-fim, sem restringir eventuais divergências de entendimento legal ou prática processual. Atualmente, os TRTs têm seus programas próprios de informática, mas estão caminhando para a padronização, com a adesão ao SUAP, que virá substituir, sem prejuízos, os atuais sistemas mantidos pelos órgãos da Justiça do Trabalho.

Com a implantação do SUAP, partes, juízes e advogados poderão acessar, a qualquer momento e de qualquer computador conectado à Internet, informações sobre a tramitação de processos, e realizar atos processuais, como, por exemplo, juntar petições aos autos e obter certidões. O projeto contém, ainda, soluções tecnológicas para conduzir à implantação do que se convencionou chamar de "processo digital".

Destaco que as ações relacionadas à informática, dirigidas ao Judiciário Trabalhista como um todo, têm sido compartilhadas com os Tribunais Regionais, seja por meio da Comissão de Avaliação de Projetos de Informatização da Justiça do Trabalho – CAPI-JT, criada para esse fim e composta por juízes de 1º e 2º graus, seja nas reuniões do Colégio de Presidentes e Corregedores dos Tribunais Regionais, às quais tenho comparecido mensalmente – não apenas para me fazer ouvir, mas, especialmente, para ouvir os presidentes e corregedores regionais.

Uma outra frente na qual temos trabalhado em busca da qualidade e da celeridade da prestação jurisdicional é a de formação e qualificação dos magistrados. A implantação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, a Enamat, abriu boas perspectivas neste sentido ao promover regularmente cursos de formação inicial que dão ao magistrado, antes mesmo que ele comece a prestar a jurisdição, instrumentos que vão além daqueles meramente cognitivos exigidos nos concursos para ingresso na magistratura. Todos sabemos que as mudanças tecnológicas no mundo do trabalho e o frenesi de novidades legislativas e jurisprudenciais impõem ao magistrado contemporâneo a condição de ser, permanentemente, um estudante – em especial os juízes de primeiro grau, em razão das matérias e situações novas que costumam surgir. Ao mesmo tempo, não podemos ignorar as restrições

impostas pelas dimensões da Justiça do Trabalho e pela geografia do País. Para superar tudo isso, temos buscado abrir caminhos no aperfeiçoamento da formação continuada dos magistrados – com cursos que abordam temas pertinentes e específicos, como execução e falência, por exemplo – e, também, incrementar o uso de ferramentas pedagógicas de ensino e debates à distância. O aprimoramento dos mecanismos de vitaliciamento e de promoção dos magistrados, com a adoção de critérios objetivos e adequados às exigências do papel social da Justiça, também têm sido perseguidos, e nesse aspecto destaco o papel da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que nas correições está sempre atenta para o tema.

Também sob o ponto de vista da integração de todos os órgãos do Judiciário Trabalhista, cabe ressaltar a efetivação da atuação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Numa megaestrutura como a nossa, o papel de coordenação exercido pelo CSJT tem se mostrado fundamental para que consigamos atuar de forma integrada e efetiva. Ao lado da coordenação dos processos de informatização e da normatização de procedimentos – como o pagamento de honorários judiciais em processos que se beneficiam da justiça gratuita e do disciplinamento de medidas como a utilização dos cartões corporativos –, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho vem realizando um trabalho de fôlego no sentido de dotar toda a Justiça do Trabalho de um padrão estrutural mínimo, tanto sob o ponto de vista material quanto do de recursos humanos.

Recentemente foi concluído um levantamento desta realidade econômica, técnica e estrutural das Varas e Tribunais Regionais e, a partir dele, apresentou-se proposta de equipar todos os órgãos igualmente, respeitadas as peculiaridades de cada Região e levando-se em conta a informação que nos é mais fundamental: o volume processual de cada um desses órgãos, ou seja, a relação entre o número de magistrados e servidores por processo. A meta é ambiciosa, mas factível: criar uma identidade em todas as 1.371 Varas do Trabalho e nos 24 Tribunais Regionais, com equipamentos padronizados ou pelo menos compatíveis e com estrutura adequada ao volume de trabalho de cada um, evitando distorções, excessos de um lado, carências de outro. As sugestões apresentadas pelo grupo que trabalhou neste levantamento estão sendo agora submetidas às áreas interessadas para que recebam críticas e sugestões antes de finalmente se tornarem, elas também, uma realidade.

Poderíamos ter muito mais, poderíamos estar muito mais avançados se de há muito estivéssemos interagindo, conversando, trocando idéias, trocando informações, compartilhando programas, compartilhando equipamentos, nós todos do Judiciário. Porque não conversamos, porque não interagimos, ficamos,

no dizer popular, inventando a roda, com grande perda de tempo, de trabalho e de dinheiro.

O Judiciário deveria ser um só corpo orgânico e funcional. Não é! É, se tanto, como tenho afirmado, me referido à Justiça do Trabalho, um arquipélago até então sem pontes interligando as ilhas e sem embarcações propiciando sua intercomunicação. Para eliminar isso surgiu a idéia dos Conselhos, primeiro o da Justiça Federal, em seqüência o Conselho Nacional de Justiça e o nosso Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na esperança inicial de que pontes sejam lançadas entre os vários órgãos e os vários ramos. E estamos caminhando, estamos trabalhando nesse sentido. As iniciativas são várias e nos dão a esperança de que nos transformemos num continente. E não é otimismo exagerado sonhar que o Judiciário, pela ação dos nossos conselhos setorizados e, especialmente, pela eficaz ação do Conselho Nacional de Justiça se transforme em um grande continente. Penso no Conselho Nacional de Justiça como um grande centro, um grande Fórum, para onde tudo convirja e de onde tudo saia, em termos de novas idéias, novas ferramentas, novas orientações para todo o Judiciário, num papel semelhante ao da Repartição Internacional do Trabalho, órgão da OIT, para onde convergem todas as novidades relativas à regulamentação do trabalho e de onde saem para todos os Estados-Membros essas novidades nascidas nos vários países, enfim, a caixa de ressonância para onde tudo converge e de onde tudo sai. Precisamos unir nossas ações, mas para tanto precisamos mais do que boas intenções, precisamos de vontade política para tornarmos isso realidade. Que não fiquemos apenas neste encontro, que não fiquemos apenas nas boas intenções de que estamos neste momento e neste recinto possuídos, mas que tenhamos o desejo sincero e a disciplina férrea para transformarmos nossas idéias em realidades num futuro próximo. Precisamos tudo isso e mais, que abandonemos nossas vaidades e realmente compartilhemos nossas experiências, nossos esforços, nossos talentos e, muito mais importante, nossos recursos orçamentários, que efetivamente nos guiemos por um espírito público de bem fazer o melhor para o nosso povo com os recursos que esse povo nos proporciona.

Tema Especial: Ação Civil Pública

A AÇÃO COLETIVA INDUZ LITISPENDÊNCIA PARA A AÇÃO INDIVIDUAL NO PROCESSO DO TRABALHO? BREVES REFLEXÕES PARA O DEBATE

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho*

Muito se tem discutido no processo do trabalho sobre a possibilidade de existência de litispendência entre ação coletiva ajuizada por sindicato representante de categoria profissional, na condição de substituto processual, e reclamação individual trabalhista pelo empregado, quando ambas possuem o mesmo pedido.

Tendência predominante nesta Corte, com fundamento no art. 267, V, do CPC, é no sentido de extinguir o processo sem julgamento de mérito. Tem-se reconhecido a litispendência no caso do ajuizamento de reclamação trabalhista pelo empregado individualmente e pelo sindicato na qualidade de substituto processual quando ambas possuem o mesmo objeto.

Em princípio, de fato, dispõe o art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho (art. 769 da CLT), que se verificam a litispendência e a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, sendo que a diferença entre as duas reside na constatação de que: na primeira, as ações em cotejo ainda não foram julgadas; na segunda, uma das ações já se encontra resolvida, por meio de decisão da qual não cabe mais recurso. Duas ações são idênticas, portanto, segundo o mencionado dispositivo, quando apresentam as mesmas partes, pedido e causa de pedir.

Todavia, mister se faz a análise da questão sob a ótica do atual sistema das ações coletivas, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, que regula a espécie vertente, de modo peculiar em vista do que se contém no art. 83 da Lei nº 8.078/90.

Com efeito, a caracterização da legitimação privada ou mista e da representatividade adequada, além da questão acerca dos efeitos da decisão

---

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.*

proferida na ação coletiva envolve o exame do ordenamento jurídico de cada País, em face da diversidade de posições jurídicas definidas pelos legisladores pátrios. O pré-requisito da *representatividade adequada* impede seja equiparado o ente a que a Carta Magna conferiu legitimidade para a defesa de determinada categoria profissional, no que diz respeito à seriedade, à credibilidade, à capacidade técnica e econômica, na hipótese em condições de paridade com o poder econômico do empregador, com o empregado individualmente considerado que, mesmo em juízo, não ostenta a força atribuída constitucionalmente à entidade sindical, uma vez que carece dos recursos materiais disponíveis pela mencionada pessoa jurídica (contribuições confederativas, associativas e imposto sindical), para o completo aparelhamento da reclamação trabalhista trazida a juízo. Sabe-se, outrossim, que, na maioria das vezes, ao empregado, carente de recursos materiais, não é conferida a prerrogativa de sequer escolher o advogado de sua preferência, para a defesa de seus interesses em juízo.

Além disso, nas ações coletivas para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, segundo nosso ordenamento, há uma nítida mitigação do conceito tradicional de parte, qual seja, o de titular do direito cuja satisfação ou defesa se postula perante o Poder Judiciário.

Na órbita doutrinária, essa mitigação se dá em face da impossibilidade ou da ausência de conveniência de que tais direitos sejam defendidos individualmente em juízo. Impossibilidade naqueles casos em que o direito não pertence a determinados indivíduos, como se dá nos casos dos direitos difusos e coletivos. A ausência de conveniência, por sua vez, ocorre naquelas situações em que, apesar da existência de titularidade individual do direito, caso a sua defesa restasse possibilitada apenas pelos meios tradicionalmente disponibilizados pelo processo civil clássico, ela não ocorreria, dada a disparidade econômica entre as partes envolvidas em litígio, situação em que a prevalência do poder econômico da parte mais forte (na esfera trabalhista, tal papel cabe ao empregador) se imporia à parte mais fraca (o empregado) envolvida na relação jurídica que as liga.

Ultrapassado esse ponto, o cerne da questão, então, segundo nosso ordenamento jurídico, reside na existência, ou não, da identidade de partes, da identidade de pedidos e causa de pedir entre os dissídios que se pretende comparar.

Idealizadora da lei de ações coletivas no Brasil, a Profª Ada Pellegrini Grinover assim se manifesta quanto à *legitimação coletiva* (Repro 157, RT, ano 33, março 2008, p. 153), *verbis*:

"Chegamos às novas tendências em tema de legitimação ativa.

Aqui, a escolha é feita entre duas opções: i) atribuir legitimação exclusivamente à pessoa física e/ou associações, privilegiando a *legitimação privada*; ou ii) ampliar os esquemas da legitimação, distribuída entre pessoa física e/ou associações, em conjunto com órgãos públicos (Ministério Público, *Ombudsman* ou Defensor do Povo, ou órgãos especializados): neste caso, temos a *legitimação mista* (independente e autônoma).

(...)

Todos os outros países elegem a legitimação mista, quer no direito vigente, quer nos projetos de lei. Em alguns desses países – como Brasil, Israel e Portugal, além do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América – são atribuídos poderes a órgãos públicos para fiscalizarem o processo – quando não forem parte – e, às vezes, para assumirem a titularidade da ação em hipóteses de desistência infundada, abandono da demanda, ou até mesmo para promoverem a execução de sentença (sobretudo quando se trata do Ministério Público ou do *Ombudsman* ou Defensor do Povo).

(...)

A legitimação privada, que se prende ao modelo das *class actions* norte-americanas, tem como fundamento o receio de que a abertura da legitimação possa levar a abusos. A legitimação mista corresponde ao anseio do mais amplo acesso à justiça e ao princípio da universalidade da jurisdição: um número cada vez maior de pessoas e uma tipologia cada vez mais ampla de causas que acedem à justiça. E, para evitar os possíveis abusos, existem instrumentos adequados, como o controle de órgãos públicos (existente em vários países) e os pesados encargos para a litigância de má-fé (como no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e no ordenamento brasileiro).

A tendência é sem dúvida no sentido da abertura dos esquemas da legitimação a amplos segmentos da sociedade e a seus representantes: a pessoa física, as formações sociais, os entes públicos vocacionados para a defesa dos direitos transindividuais, outros entes públicos a quem compete a tutela dos mais diversos bens referíveis à qualidade da vida – incluindo as pessoas jurídicas de direito público. Paradigmáticos, nesse campo, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e o projeto de Código brasileiro.

Mais uma vez reportamo-nos à lição de Mauro Cappelletti, que considerou insuficiente para a efetiva tutela dos direitos transindividuais a escolha de um único legitimado (pessoa física, associações, Ministério Público, agências públicas) e que já indicava, com base nas experiências então existentes, a via mais eficaz, como sendo a de *soluzioni composte, articolate, flessibili*, sempre sob o controle de órgãos públicos."

No tocante ao tema da *litispendência* relativamente às ações cujo escopo refere-se à tutela dos direitos individuais homogêneos, eis a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

"Merece exame em separado o tema da litispendência no concernente às ações que visam à tutela dos direitos individuais homogêneos. É sabido que essas ações, ao contrário do que ocorre com as ações para a tutela de direitos difusos ou coletivos, buscam a proteção de direitos nitidamente individuais que, por terem a mesma origem (por serem idênticos) autorizam e mesmo recomendam o seu exame em bloco. As ações para a tutela de direitos individuais homogêneos, portanto, tratam de direitos para cuja proteção o indivíduo tem legitimação concorrente. Poderiam, por isso mesmo, essas ações, em tese, operar a litispendência não apenas em relação a outra ação coletiva proposta para a defesa desses interesses, mas ainda para as ações individuais propostas pelos lesados, isoladamente, para a satisfação de suas específicas pretensões. Imagine-se a situação de uma demanda, proposta para condenar certa montadora de veículos a trocar gratuitamente peça defeituosa encontrada em determinado lote de veículos produzidos, em benefício de seus adquirentes. Trata-se de direito nitidamente individual homogêneo, pertencente a todos os compradores dos veículos (individualmente), que por ser igual para todos eles permite a tutela na forma coletiva. Pode, portanto, um dos legitimados coletivos (art. 82 do CDC ou art. 5º da Lei nº 7.437/85) propor a ação coletiva para a tutela desses direitos, mas também pode cada um dos consumidores propor sua ação individual, para ter trocada a peça defeituosa de seu veículo. Haveria aí litispendência?

Em primeiro, considerando o processo civil individual, a resposta seria afirmativa. Porém, a lei exclui expressamente essa possibilidade, dando ao tema disciplina própria e particular. É o que se lê do art. 104 do CDC ao prever que 'as ações coletivas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81 não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os

autores da ações individuais, se não requerida a suspensão no prazo de 30 (trinta dias), a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva'. Observou-se no item anterior (Capítulo 8) que a remissão contida no dispositivo deve ser interpretada como abrangendo os três incisos (I, II e III, tanto do art. 81, parágrafo único, como do art. 103, do CDC), tratando-se, portanto, de ações para a tutela de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos. Sabe-se, por outro lado, que a litispendência é instituto concebido (e, conseqüentemente, regido arbitrariamente) pelo legislador, que pode dar-lhe a disciplina que bem lhe aprouver. Em relação à litispendência considerada em face das ações individuais, a solução alvitrada pelo legislador é simples: a segunda ação deve ser extinta sem resolução do mérito (art. 267, V, c/c o art. 301, § 3º, do CPC). Mas no referente às ações coletivas a disciplina é outra: a litispendência não se opera como regra, sendo livre a propositura, na pendência de ação coletiva, de ação individual (ou vice-versa), sem que uma venha a influenciar a outra.

De fato, como se prevê no dispositivo examinado, a sorte da ação coletiva não influencia o resultado da ação individual – ainda que ambas versem sobre o mesmo tema, fundados na mesma causa de pedir e contendo o mesmo pedido – a não ser quando, ciente da propositura da ação coletiva, o autor da ação individual expressamente requeira a suspensão de seu pleito nuclear para aguardar o resultado daquela." (*Processo de conhecimento*, 6. ed., Método, 2007, p. 753-754)

Com efeito, o art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) refere-se a direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que, apesar de suas titularidades individuais, ostentam origem comum, motivo pelo qual o CDC possibilitou sua defesa (art. 82, IV) às associações que incluam entre as suas finalidades institucionais a proteção de tais direitos.

Com base no mencionado conceito e nas lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, verifica-se que: I) o sindicato da categoria profissional, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal, ostenta legitimidade para buscar a tutela dos mencionados direitos, por ser ele o legítimo defensor dos direitos dos trabalhadores pertencentes à categoria profissional que representa, e II) independentemente da existência, ou não, de identidade de causas de pedir e pedidos dos dissídios em cotejo, não se há de cogitar a existência do óbice elencado, porquanto o CDC, em seu art. 104, expressamente afasta a eficácia *erga omnes* de tal decisão, nos casos em que não for requerida a suspensão do dissídio individual.

Entendimento diverso levaria à conclusão de que o consumidor encontra-se mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o trabalhador, já que o primeiro disporia de duas vias (uma sem prejuízo da outra) para a defesa de seus interesses, enquanto o segundo de apenas uma (individual ou coletiva), sendo que a escolhida (pelo sindicato da categoria profissional, ou seja, sem a participação do obreiro) prejudicaria a utilização da outra.

Aliás, a controvérsia foi resolvida pelo Código de Defesa do Consumidor, como já explicitado, pelo que se contém no seu art. 104, em face da adoção pelo sistema das ações coletivas brasileiro da teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*, que traduzida na clara lição da Profª Ada Pellegrini (ob. cit., p. 158-59), assim se externaliza:

> "(...) Ou seja, a coisa julgada, no plano coletivo, atua *erga omnes*, tanto em caso de acolhimento como de rejeição da demanda, impedindo que novo processo coletivo seja intentado por qualquer legitimado. Mas, no plano das pretensões individuais, a coisa julgada favorável pode ser imediatamente aproveitada, passando-se à liquidação e execução da sentença; enquanto a coisa julgada desfavorável não impede as ações individuais, a título pessoal, dos membros do grupo.
>
> Conhecem-se críticas da doutrina processual tradicional à coisa julgada *secundum eventum litis* e estamos cientes de que a solução apontada privilegia os membros do grupo que, depois de perder uma ação coletiva, ainda têm a seu favor a possibilidade de ajuizar ações individuais (enquanto o demandado, que ganhou a ação coletiva, pode novamente ser acionado a título individual). Mas se trata de uma escolha consciente: entre prejudicar com uma coisa julgada desfavorável o membro do grupo que não teve a oportunidade de optar pela exclusão, pela técnica do *opt out*; entre o risco de esvaziamento dos processos coletivos, pela técnica do *opt in*, a grande maioria dos países ibero-americanos preferiu privilegiar os membros do grupo, invocando um princípio de igualdade real, (e não apenas formal), que exige que se tratem diversamente os desiguais. E certamente os membros de uma classe, desrespeitada em seus valores fundamentais, merece o tratamento diferenciado próprio das pessoas organizacionalmente mais vulneráveis.
>
> *Na prática, aliás, a solução* supra *apontada não é perversa como poderia parecer à primeira vista: perdida a demanda coletiva, ainda são possíveis as ações individuais, é certo. Mas a decisão contrária proferida no processo coletivo terá sua carga de poderoso precedente e poderá ser utilizada pelo demandado (não para impedir o ajuizamento*

da demanda individual, como ocorreria se houvesse coisa julgada, mas para influir sobre o convencimento do novo juiz). Aliás, na demanda coletiva julgada improcedente, o demandado já terá exercido na maior plenitude possível todas as suas faculdades processuais – inclusive as probatórias – a(s) demanda(s) individuais versarão sobre a mesma causa petendi*, já enfrentada vitoriosamente pelo demandado*. [grifo nosso]

(...)

Seja como for, a escolha pela coisa julgada *secundum eventum litis*, somente para favorecer e não para prejudicar as pretensões pessoais, é importante na América Latina: adotam esse critério o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, Brasil (no direito vigente e no projetado) e Peru, enquanto os relatores de diversos países preconizam a adoção do mesmo modelo (com exceção da Colômbia, cujo relator prefere o sistema ali vigente)."

No mesmo sentido, outrossim, apenas a título ilustrativo dos fundamentos doutrinários aqui expostos, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual 'a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual'." (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02.05.2000)

"É firme a orientação desta colenda Turma no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada. Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes. Recurso especial improvido." (REsp 640071/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 28.02.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE. PLANO COLLOR. AÇÃO AJUIZADA POR

SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO. 1. Esta Turma, reiteradamente, tem decidido que, a teor do art. 255, e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial. Dissídio comprovado. 2. Pacificou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que não ocorre litispendência da ação individual em face de ação coletiva ajuizada por entidade de classe ou sindicato. 3. Recurso conhecido e provido para afastar o óbice processual, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para exame das demais questões postas." (REsp 327184/DF, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 02.08.2004)

"AÇÃO COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO INDIVIDUAL. LITISPENDÊNCIA. A circunstância de existir, em curso, ação coletiva, em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, não obsta o ajuizamento da ação individual. CADERNETA DE POUPANÇA. A responsabilidade pelo pagamento a menor do devido aos poupadores é do depositário, com quem contratou, e que terá sido o beneficiário da diferença, salvo no caso em que houve o bloqueio do numerário, perdendo ele a respectiva disponibilidade. O art. 17 da Lei nº 7.730/89 não se aplica às cadernetas de poupança cujo período aquisitivo se tenha iniciado até 15 de janeiro do ano em que editada. Interpretação conforme a Constituição." (REsp 147473/SC, 3ª T., Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 16.03.1998)

Em face do exposto, sem embargo dos judiciosos fundamentos em sentido contrário e das peculiaridades que cercam o processo do trabalho, não se olvidando ainda que o titular do direito de ação é o empregado para a defesa de seus direitos ou interesses individuais sob ameaça de lesão ou efetivamente violados – art. 5, inciso XXXV, da CF/88 –, a solução indicada não deve ser no sentido da extinção do processo. Melhor seria, não verificada a hipótese de ciência do empregado da existência de ação coletiva com a mesma causa de pedir e pedido, o prosseguimento da reclamação individual ou a suspensão do processo, *ex officio*, pela aplicação do art. 265, inciso IV, *a*, do Código de Processo Civil, enquanto pendente de julgamento a ação coletiva com mesmo objeto, sob pena de fazer letra morta do princípio constitucional da acessibilidade à justiça.

A LITISPENDÊNCIA E A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL NO PROCESSO DO TRABALHO: AÇÃO AJUIZADA PELO SINDICATO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO PROCESSUAL E AÇÃO DISTINTA AJUIZADA PELO EMPREGADO SUBSTITUÍDO COM MESMO PEDIDO

Pedro Paulo Teixeira Manus*

A vocação do processo é levar ao juiz o conflito que há entre as partes, a fim de que seja o mesmo arbitrado. Isso significa que a finalidade primeira do processo é o exame do mérito da causa, possibilitando às partes a postulação e a resposta ao pedido inicial, além da produção das provas que permitirão ao juiz decidir o conflito.

Não obstante a preocupação central do ordenamento processual diga respeito à apreciação pelo juízo do conflito, prevê hipóteses em que o processo não permite que este fim seja alcançado, apontando os casos de solução do processo sem exame do mérito.

Aí se concentram as hipóteses elencadas pelo art. 267 do CPC, que, embora não realizem o objetivo maior, colocam fim ao processo, como única maneira de solucionar o impasse técnico.

São situações que colocam obstáculo intransponível ao juiz, não permitindo que o mérito seja sequer analisado, não obstante seja esta a vocação maior do processo.

Exemplos destas hipóteses são a inexistência ou a nulidade de citação, a incompetência absoluta, a inépcia da petição inicial, além da litispendência e a coisa julgada, dentre outras.

---

* *Ministro do Tribunal Superior do Trabalho; Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC/SP.*

O art. 301 do CPC, em seu § 1º, assevera que se verifica a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

Conceituando identidade, o § 2º do mesmo dispositivo afirma que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Acrescenta o § 3º que há litispendência quando se repete ação que está em curso e coisa julgada quando se repete ação já decidida por sentença contra a qual não caiba recurso.

A litispendência pressupõe a repetição de ação em curso, desde que ambas sejam idênticas e a identidade de ações se verifica quando ambas as ações têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

O fundamento jurídico para a litispendência e a coisa julgada consistirem fator impeditivo do exame do mérito da ação posteriormente ajuizada é evitar a duplicidade de decisões sobre a mesma causa e eventual condenação dupla em favor do réu, o que é, à evidência, descabido.

A questão que se coloca para reflexão diz respeito à situação em que o sindicato profissional, na condição de substituto processual, ajuíza reclamação trabalhista postulando a condenação da empresa no pagamento de adicional de insalubridade em favor dos substituídos, empregados em determinado setor ou setores da empresa.

Quando ainda em curso esta ação ajuizada um dos trabalhadores substituídos pelo sindicato ajuíza reclamação individual postulando a condenação no mesmo pedido postulado na primitiva ação movida pelo sindicato.

Nesta hipótese concreta pode-se falar em litispendência e obstar o desenvolvimento regular e válido da segunda reclamação, movida pelo empregado? Ou pela circunstância de na primeira reclamação o autor ser o sindicato e na segunda o autor ser o empregado e, portanto, não se verificar identidade de partes, não se trata de caso de litispendência, à luz do conceito acima referida do art. 301, §§ 1º a 3º, do CPC.

Trata-se de situação que tem ocorrido na prática e que tem ensejado posicionamentos diversos na jurisprudência, daí porque a oportunidade para a reflexão proposta.

Uma questão que emerge do problema colocado é que do ponto de vista do processo formal nestas duas ações as partes são distintas (sindicato e empregado) o que, a rigor, afastaria a alegação de litispendência.

Por outro lado, não há dúvida que a questão submetida a juízo, que é o trabalho em condições ditas insalubres e eventual condenação no pagamento

do adicional respectivo, no grau fixado pela perícia, a se permitir o desenvolvimento regular da segunda reclamação, implicará um segundo julgamento do mesmo pedido, calcado na mesma causa de pedir, podendo culminar com a condenação da empresa a pagar novamente o mesmo adicional de insalubridade ao empregado na condição de substituído processualmente na primeira ação e autor na segunda.

Dispõe o art. 6º do CPC que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Fixa o dispositivo legal a regra de que o titular do direito material é que tem legitimidade para propor ação judicial na busca ou preservação deste mesmo direito.

Não obstante, o legislador excepciona certas situações em que a lei pode autorizar expressamente que seja titular do direito processual aquele que não é o titular do direito material.

A regra, então, no plano do direito individual, é da legitimação ordinária, isto é, tem legitimidade processual o titular do direito material e a exceção é a legitimação extraordinária, quando há autorização legal para que um terceiro tenha legitimidade processual embora não seja o titular do direito material, postulando em nome próprio direito alheio.

No processo do trabalho a legitimação extraordinária foi assegurada ao sindicato pelo art. 8º, III, da Constituição Federal, ampliando as hipóteses consagradas pela CLT de legitimação extraordinária do art. 195, § 2º, no caso do adicional de insalubridade ou periculosidade, e na denominada ação de cumprimento de norma coletiva, reconhecida pelo art. 872, parágrafo único.

Para nossa reflexão interessa constatar que a situação concreta que nos é apresentada apresenta uma primeira reclamação trabalhista que contém hipótese de legitimação extraordinária, pois o sindicato ajuíza em nome próprio uma reclamação em que busca direito alheio, de que são titulares os empregados da categoria por ele substituídos.

Já na segunda reclamação temos um dos empregados substituídos na ação primitiva que ajuíza reclamação individual postulando o mesmo pedido pela mesma causa de pedir, mas agora em hipótese de legitimação ordinária.

As regras processuais têm em conta as situações ordinárias, isto é, as hipóteses que normalmente ocorrem e que, portanto, merecem disciplina específica, a fim de ordenar as ações de todos os que se envolvem com o processo.

Mas há situações que fogem à regra geral e que reclamam adaptação daquelas regras gerais, a fim de adequar a solução do problema surgido ao bom senso e à razoabilidade.

Eis aí nossa intenção ao refletir sobre esta hipótese que pode ensejar duplicidade de condenação.

A jurisprudência, ainda que não alcance a unanimidade sobre o tema, tem-se manifestado no sentido da possibilidade de reconhecimento da litispendência nestas hipóteses, ainda que formalmente sejam distintos os reclamantes.

Vejam-se a propósito os seguintes julgados do TST: 1ª T., RR 58865/1992-4-6, Rel. Min. Ursulino Santos; 7ª T., RR 757847/2001.9, Rel. Min. Caputo Bastos; 7ª T. AIRR 59452/2002, Rel. Min. Pedro Paulo Manus; SBDI-I, E-RR 773538/2001, Rel. Min. Brito Pereira; SBDI-I, E-ED-RR 792095/2001, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; SBDI-I, E-ED-RR 34161/2002-02-00, SBDI-I, Min. José Luciano de Castilho e SBDI-I E-RR 764370/2001, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga.

Todas as decisões têm como fundamento a idéia de que mesmo sendo a primitiva ação ajuizada pelo sindicato e a segunda pelo empregado, ambas têm o mesmo titular do direito material, que é o empregado, buscando idêntica condenação.

Eis porque se equipara a situação processual à hipótese de litispendência, já que "a identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico", como bem afirmou a 1ª Seção do STJ, MS 1.163 DF-AgRg, Rel. Min. José de Jesus Filho.

Com efeito, forçoso é reconhecer a hipótese de litispendência ou coisa julgada no caso em exame, como fator impeditivo de condenação descabida, pois se trata de situação extraordinária, que é a substituição processual, que há de ser adequada à regra ordinária, impedindo-se conclusão indevida que seria chancelar condenação indevida em valor já reconhecido ao empregado.

Não obstante formalmente tenhamos partes distintas em ambas as reclamações, a titularidade do direito material nas duas ações, considerado o beneficiário da condenação, será o mesmo e, sob este aspecto, há identidade de parte, de pedido e de causa de pedir, aplicando-se a regra do art. 301, § 2º, do CPC e, em atenção ao bom senso e à razoabilidade, há de se extinguir a segunda reclamação sem apreciação do mérito.

INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL) E AÇÃO INDIVIDUAL

Carlos Henrique Bezerra Leite*

1 – INTRODUÇÃO

Um dos temas mais polêmicos que gravitam em torno das ações coletivas é o que diz respeito à litispendência, cuja definição é extraída do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC, que é o diploma que disciplina o sistema de acesso individual ao Judiciário aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho, tendo em vista a existência de lacuna normativa e ausência de incompatibilidade com o procedimento laboral (CLT, art. 769).

De plano, podemos afirmar que, em se tratando de processo individual, a litispendência (ou a coisa julgada) ocorre quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. Em outros termos, existe litispendência quando duas ações individuais propostas em separado contêm identidades de partes, de causa de pedir e de pedido.

Todavia, nos domínios do processo coletivo, o instituto da litispendência está previsto expressamente na primeira parte do art. 104 do CDC, segundo o qual:

> "*As ações coletivas, previstas nos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais*, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta)

* *Desembargador Federal do Trabalho (TRT/ES); Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP); Professor Adjunto de Direito Processual do Trabalho e Direitos Humanos (UFES); Membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho.*

dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (grifos nossos)

O presente artigo tem por escopo enfrentar o seguinte problema: existe litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos em que o autor atua como substituto processual e a ação individual?

Para responder à indagação, abordaremos, inicialmente, a questão do erro de remissão contido no art. 104 do CDC. Depois, nos debruçaremos sobre a possibilidade de litispendência entre ações coletivas e, em seguida, discorreremos sobre a questão da litispendência entre ações coletivas e ações individuais.

2 – O ERRO DE REMISSÃO DO ART. 104 DO CDC

Antes de analisarmos o problema e suas variáveis, é preciso alertar que o legislador cometeu erronia técnica ao redigir o art. 104 do CDC. Aliás, a doutrina é unânime em reconhecer tal erro do legislador.

Como bem destaca Ada Pellegrini Grinover, com a autoridade de ter sido co-autora do anteprojeto que redundou na Lei nº 8.078/90 (CDC):

> "Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no art. 104: a referência do dispositivo aos 'efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior' deve ser corrigida como sendo à coisa julgada 'a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior'; e isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inciso I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inciso II. Quando muito, poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incisos I e II do art. 103, levando-se em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* e *ultra partes*)."[1]

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. lembram que:

> "Logo após mencionar os dispositivos do art. 103, o art. 104 refere-se aos incisos II e III. O terceiro inciso do art. 103 trata justamente dos direitos individuais homogêneos. Tal leitura permite a interpretação de que houve falha na redação da lei."[2]

---

1 GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 733.

2 DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. Salvador: Jus Podivm, 2007. p. 168.

Idêntica é a posição de Antonio Gidi, para quem, seguindo as pegadas de Carlos Maximiliano, o art. 104 do CDC deve ser lido e interpretado de modo a permitir a coerência sistêmica e lógica com outras normas que o compõem. Eis a forma como deve ser interpretada a prescrição normativa em comento:

> "Art. 104. As *ações coletivas*, previstas nos *incisos I, II e III*, do parágrafo único, do art. 81, *não induzem litispendência para as ações individuais*, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos *I, II e III* do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva." (grifos nossos)

Assim, reconhecendo o erro de remissão contido no art. 104 do CDC, passemos a examinar a questão da litispendência entre ações coletivas.

3 – POSSIBILIDADE DE LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÕES COLETIVAS

O microssistema do processo coletivo (CF/LACP/CDC) não trata expressamente da litispendência entre ações coletivas, uma vez que o art. 104 do CDC somente refere que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Assim, diante da lacuna normativa do novel sistema de acesso coletivo ao Judiciário brasileiro, socorre-nos o art. 19 da LACP (Lei nº 7.347/85), segundo o qual o CPC pode ser fonte subsidiária, desde que a norma a ser migrada do processo individual seja compatível com a principiologia do microssistema do processo coletivo.

Ora, se duas ações coletivas contêm o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e são propostas perante juízos diversos, salta aos olhos a possibilidade de decisões conflitantes e contrárias ao interesse público.

Por tais razões, ainda que não haja identidade entre os legitimados ativos, isto é, entre os autores (MP, Estado, associações civis, sindicais, etc.) das demandas coletivas, sustentamos que pode existir litispendência (e, via de conseqüência, coisa julgada) entre as demandas coletivas que tiverem causa de pedir e pedidos idênticos, o que implicará a extinção daquela que foi proposta posteriormente, porque em ambas os autores sociais atuam como "representantes ideológicos da coletividade, grupo, classe, categoria ou indivíduos homogeneamente considerados titulares dos direitos ou interesses deduzidos na demanda coletiva". É dizer, os entes coletivos agem como "legitimados

autônomos para a condução do processo", na defesa de interesses difusos ou coletivos, ou "substitutos processuais", na defesa de interesses individuais homogêneos.

Além disso, se a legitimação *ad causam* dos entes coletivos para as ações coletivas é concorrente e disjuntiva (CF, art. 129, § 1º; LACP, art. 5º, § 2º)[3], então a extinção da ação repetida não impede que o seu titular (MPT ou sindicato) possa, posteriormente, litisconsorciar-se ao titular da demanda proposta em primeiro lugar.

De tal arte, se duas (ou mais) ações coletivas *idênticas* forem ajuizadas em separado, seja perante o mesmo juízo ou juízos diversos, a primeira ação coletiva induzirá litispendência para as demais ações coletivas que tenham a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, sendo certo que a conseqüência processual será a extinção do(s) processo(s) ajuizado(s) posteriormente.

Nesse sentido, colhe-se um julgado do STJ em que se reconheceu a identidade de partes em duas ações coletivas e a possibilidade de litispendência:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS. IMPETRAÇÃO DE DOIS MANDADOS DE SEGURANÇA POR DUAS ENTIDADES REPRESENTATIVAS DA MESMA CATEGORIA PROFISSIONAL. MESMA CAUSA DE PEDIR. IDENTIDADE PARCIAL DE PEDIDOS. CONTINÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. I – O aspecto subjetivo da litispendência nas ações coletivas deve ser visto sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Assim, impetrados dois mandados de segurança por associação e por sindicato, ambos representantes da mesma categoria profissional, os substituídos é que suportarão os efeitos da decisão, restando, assim, caracterizada a identidade de partes. II – Em face da identidade parcial de pedidos, em razão de um ser um mais abrangente que o outro, configura-se a continência, que é espécie de litispendência parcial. III – Inviável, porém, a reunião de processos, tendo em vista que já julgado um deles (Súmula nº 235/STJ), impondo-se, por conseqüência, a extinção parcial do presente *writ* na parte em que apresenta o mesmo pedido. Recurso

3 Diz o § 1º do art. 129 da CF, *in verbis*: "A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei". Já o art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85, dispõe, *in verbis*: "Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes".

ordinário parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao e. Tribunal *a quo*, para que julgue o *mandamus*." (STJ-RMS 24196/ES 2006/0101994-6, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 13.12.2007, DJ 18.02.2008, p. 46)

À guisa de exemplo, se o Ministério Público ajuíza uma ação coletiva e o sindicato também ajuíza ação coletiva com causa de pedir e pedidos idênticos, ambas em face do mesmo empregador, impõe-se a extinção da última ação coletiva proposta, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, por autorização expressa dos arts. 19 da LACP e 90 do CDC.

Nos sítios do processo do trabalho, tendo em vista a inexistência de despacho judicial para citação, pensamos que o critério cronológico para se saber qual ação coletiva foi proposta primeiro é o do horário do protocolo de ajuizamento ou da distribuição.

É importante notar que se as ações coletivas tiverem causas de pedir diversas, ou seja, se numa o MPT atua em defesa de interesses difusos e noutra o sindicato age em defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos não haverá litispendência[4].

4 – A QUESTÃO DA LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS OU COLETIVOS E AÇÃO INDIVIDUAL

A leitura atenta da primeira parte do art. 104 do CDC revela que não há litispendência entre ação individual e ação coletiva (ou civil pública) destinada à defesa de interesses difusos e coletivos (incisos I e II do parágrafo único do art. 81 do CDC).

E a razão é simples: não há na demanda individual e na demanda coletiva identidade entre os titulares ativos, nem entre os pedidos. No máximo, poder-se-ia falar em identidade de causas de pedir remotas (fatos), mas as causas de pedir próximas (fundamento jurídico do pedido) também seriam diferentes.

O TST vem adotando – corretamente, a nosso ver – a tese de que não há litispendência entre dissídio (*rectius*, ação) coletivo e dissídio (*rectius*, ação) individual. É o que se depreende do seguinte aresto:

---

4 Ressalte-se, *en passant*, que o Anteprojeto de Processo Coletivo elaborado por Antonio Gidi já destaca, em seu art. 19, que "a primeira ação coletiva proposta induz litispendência para as demais ações coletivas relacionadas à mesma controvérsia coletiva. As ações coletivas posteriores serão extintas, mas os seus autores poderão intervir na primeira ação coletiva".

"COISA JULGADA. DISSÍDIO COLETIVO E DISSÍDIO INDIVIDUAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL. SENTENÇA NORMATIVA. VIGÊNCIA. Não há, entre dissídio coletivo e individual, a tríplice identidade exigida pela lei adjetiva (parte, pedido e causa de pedir) para a configuração da coisa julgada material. Além disso, a sentença normativa emanada do dissídio coletivo possui natureza constitutiva e transitória, uma vez que suas disposições vigoram por determinado lapso temporal (art. 614, § 3º, da CLT e Súmula nº 277 do TST). Assim, ainda que a sentença normativa consigne direito ao adicional de periculosidade de forma restrita, ou seja, proporcional ao tempo de serviço – o que é admitido pela jurisprudência do TST (Súmula nº 364, II) –, é imperioso que se observe o prazo de vigência do instrumento normativo e a impossibilidade de as condições ali alcançadas serem integradas definitivamente ao contrato de trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido." (TST-RR 39728/2002-900-02-00.4, j. 21.05.2008, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª T., DJ 30.05.2008)

Realmente, não há litispendência entre quaisquer espécies de ações coletivas (ação civil pública, ação civil coletiva, dissídio coletivo, mandado de segurança coletivo) para defesa de interesses difusos ou coletivos e as ações individuais, seja pela não coincidência da titularidade ativa, seja pela natureza do provimento jurisdicional solicitado, bem como do pedido.

Outro dado importante para a inexistência de litispendência entre ação coletiva e ação individual reside no fato de que, em nosso sistema, o indivíduo não tem legitimação para ajuizar demanda coletiva[5] em defesa de interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos). Logo, não haverá possibilidade de coincidência entre os legitimados para as ações coletivas e as ações individuais.

Além disso, a coisa julgada formada nas ações coletivas em defesa dos interesses difusos e coletivos produzem efeitos *erga omnes* e *ultra partes* (CDC, art. 103, I e II), respectivamente; jamais *inter partes*, como ocorre nas ações individuais.

---

5 Excepcionalmente, o art. 5º, LXXIII, da CF dispõe que "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". Assim, ressalvada a ação popular, no Brasil o cidadão não possui legitimação para as ações coletivas. Disso resulta que pode haver litispendência entre ação popular e ação civil pública, pois aí estar-se-á diante de duas ações coletivas.

5 – A QUESTÃO DA LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL) E AÇÃO INDIVIDUAL

Finalmente, urge indagar: pode haver litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual?

Para satisfazer à indagação, cumpre lembrar que na ação coletiva para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses de outrem (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela deduzido (legitimação ordinária). Por aí já se vê que não há identidade de partes no pólo ativo das duas demandas.

Ademais, o pedido na ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos é obrigatoriamente genérico, pois a condenação será sempre genérica (CDC, art. 95), ao passo que na ação individual é permitido o pedido líquido.

Finalmente, a coisa julgada na ação coletiva produzirá efeitos *erga omnes*; na ação individual, *inter partes*. Por interpretação lógica e sistemática, portanto, concluímos que não há litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual.

Correta, pois, a observação de Hugo Nigro Mazzilli, para quem

> "Nem mesmo no caso de interesses individuais homogêneos teremos vera e própria litispendência entre ação civil pública (ou coletiva) e ação individual, uma vez que não coincidem seus objetos: o caso seria antes de conexão, ou, sob circunstâncias específicas, até mesmo de continência, quando o objeto da ação civil pública ou coletiva compreendesse, porque mais abrangente, o objeto da ação individual. Ademais, o ajuizamento de ação civil pública sobre o mesmo objeto não induz litispendência, porque não pode impedir o direito individual subjetivo de ação, assegurado na Carta Magna."[6]

Na mesma linha posicionam-se Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

> "Nas ações coletivas se pleiteia o direito coletivo *lato sensu*, que tem seus titulares expressamente definidos no CDC, um direito subjetivo coletivo. Já nas ações individuais se busca a tutela do direito individual,

6 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 202.

> não estando a pessoa lesada autorizada a ajuizar ação coletiva (excetuando o caso da ação popular), mas que, em nosso sentir, represente hipótese de substituição processual dos titulares do direito difuso ao patrimônio público *lato sensu* pelo cidadão eleitor, que não atua direito próprio, mas direito alheio em nome próprio."[7]

Ressalte-se que na fase de conhecimento da ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos é vedado apreciar o pedido individual dos substituídos, tendo em vista que a sentença será obrigatoriamente genérica (CDC, art. 95). Vale dizer, na ação coletiva examina-se apenas a potencialidade danosa aos interesses individuais homogêneos.

A aferição efetiva dos prejuízos individualmente sofridos somente poderá ocorrer na liquidação a título individual, que é a preferencial (CDC, arts. 97, 98, § 2º, I, 99 e 100).

Em outras palavras, somente no processo de liquidação de sentença por artigos, aí sim, poderá o réu alegar litispendência ou coisa julgada se existir ação individual ajuizada anteriormente pelo liquidante individual na ação coletiva[8].

5.1 – O Requerimento de Suspensão da Ação Individual

Em reforço à constatação da inexistência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual, a parte final do art. 104 do CDC determina que os "efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*" a que aludem os incisos II (interesses coletivos) e III (interesses individuais homogêneos) do art. 103:

> "Não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."

Ora, se a lei prevê a possibilidade de suspensão da ação individual para que o seu autor possa aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação coletiva e se beneficiar da coisa julgada coletiva, salta aos olhos que tanto a *mens legis* quanto a *mens legislatoris* afastam a possibilidade de litispendência entre ação coletiva e ação individual. Se o propósito da lei tivesse sido o de adotar a litispendência, então a hipótese seria de extinção da ação individual, nos termos do inciso V do art. 267 do CPC, e não a sua suspensão.

---

7 Op. cit., p. 167.

8 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Liquidação na ação civil pública*. São Paulo: LTr, 2004, *passim*.

Plasma-se, assim, pela interpretação *a contrario sensu* do art. 104 do CDC que é assegurado ao titular da ação individual, tão logo tenha ciência da existência da ação coletiva em que figura (independentemente do famigerado rol de substituídos), o direito de requerer a suspensão do curso do seu processo individual e aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação coletiva.

Correta a lição de Antonio Gidi ao obtemperar que de:

> "Acordo com o disposto no art. 104 do CDC, ao demandante a título individual se abrirão duas opções ao tomar conhecimento, nos autos, de haver processo coletivo já iniciado. Para que ele possa vir a ser beneficiado com a eventual extensão *in utilibus* da imutabilidade do comando do julgado, deverá requerer a suspensão *sine die* do processo individual no prazo de trinta dias a contar da ciência, nos autos, do ajuizamento de ação coletiva com objeto correspondente à sua. (...) Caso o particular não tenha interesse em requerer a suspensão, e prefira prosseguir em sua ação individual, poderá deixar correr o prazo *in albis*. Ficará, assim, excluído da extensão *in utilibus* da imutabilidade dos efeitos (*rectius*, do comando) da sentença coletiva, não podendo ser beneficiado em caso de sua procedência. Em contrapartida, poderá prosseguir imediatamente em seu processo individual até final."[9]

É importante notar que o art. 104 do CDC alude à "ciência nos autos" do titular da ação individual a respeito da existência da ação coletiva.

É exatamente por isso que o art. 94 do CDC determina:

> "Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor."

Ora, como não é praxe no processo do trabalho a publicação do referido edital dando conta da existência da ação coletiva, parece-nos que o juiz do trabalho, ao invés de extinguir o processo individual acolhendo a preliminar de litispendência, deveria determinar a intimação do titular (geralmente, o trabalhador) da ação individual, independentemente de existir ou não o (ilegal e inconstitucional) rol de substituídos, para que, no prazo de trinta dias, manifeste o seu interesse ou não na suspensão da sua demanda individual, valendo o silêncio como negativa.

---

9 Op. cit., p. 193-199.

6 – A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

Lamentavelmente, a jurisprudência trabalhista majoritária, na contramão do novo microssistema de acesso coletivo à Justiça do Trabalho (por nós apelidado de jurisdição trabalhista metaindividual), advoga a tese da litispendência entre ação individual e ação coletiva em que o sindicato atua como substituto processual na defesa de interesses individuais homogêneos dos integrantes da correspondente categoria profissional.

Colecionamos, a propósito, os seguintes arestos:

"LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ANTERIOR PROPOSTA PELA ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E POSTERIOR PELO TRABALHADOR INDIVIDUALMENTE. ACOLHIMENTO. Provada a anterioridade da ação ajuizada e a identidade da matéria, relativamente à ação posterior, impõe-se o acolhimento da preliminar suscitada, inteligência do § 3º do art. 267 do CPC, a par do seu relevante interesse, já que se destina a evitar a prolação de decisões conflitantes e contraditórias. Irrelevante a circunstância de se tratar de anterior ação proposta pelo Substituto Processual (não havendo identidade de partes), seja porque o trabalhador possa ter figurado no rol de substituídos e, ainda que assim não fosse, dele seria o direito material em debate. Hipótese em que a extinção do processo é de rigor – art. 267, V, do CPC." (TRT 15ª R., 5ª T. ac. 25259/97, Rel. Luís Carlos Cândido Martins Sotero, DJSP 15.09.1997, p. 58)

"Para provar litispendência não basta trazer aos autos a petição inicial dos processos em que o sindicato se apresenta como substituto processual de todos os empregados do réu. É preciso provar que foi aceito nessa qualidade ou, quando menos, como substituto dos empregados relacionados e que entre estes se encontra o autor da ação em que se faz a argüição. É preciso provar, ainda, que a ação se encontra em tramitação e que o processo não foi extinto, até o momento da argüição, sem julgamento de mérito." (TRT 1ª R., 1ª T., RO 28514/94, Rel. Juiz Luiz Teixeira Bomfim, DJRJ 08.07.97, p. 102)

"LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO LEGAL. Não viola a lei decisão do egr. Regional que reputa configurada a litispendência entre a ação individual do empregado e a ajuizada pelo Sindicato da categoria do autor, como substituto processual, porquanto presentes a identidade substancial de partes e de pedido. Inteligência do art. 301, V, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido." (TST, 1ª T., ac. 2372/97, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 13.06.97, p. 27011)

"RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E DESPROVIDO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. ROL DE SUBSTITUÍDOS. A decisão da c. Turma foi no sentido de confirmar o entendimento de que ocorre litispendência, em se tratando de ação proposta pelo Sindicato, ainda que não exista o rol dos substituídos. Inviável a reforma da v. decisão, em face das razões recursais apenas virem pela contrariedade da Súmula nº 310 do c. TST, já cancelada. Embargos não conhecidos." (TST-E-RR 541021/1999.8, j. 26.05.2008, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, ac. SBDI-1, DJ 30.05.2008)

Cumpre assinalar que num solitário julgado, o TST adotou a nossa tese, como se infere do seguinte aresto:

"Litispendência. Inexiste litispendência entre a ação ajuizada pelo sindicato profissional e a ajuizada pelo trabalhador, individualmente, objetivando o recebimento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, porquanto não se verifica a identidade de partes, não sendo também idêntico o objeto. Recurso do reclamante provido." (TST, 2ª T., ac. 6512/97, Rel. Min. Moacyr Roberto Tesch, DJ 12.09.1997, p. 44042)

Felizmente, no mesmo sentido:

"Não se acolhe a litispendência em dissídio individual por motivo de ação proposta por sindicato na condição de substituto processual, facultando-se, entretanto, à reclamada, provar, na fase executória, o pagamento do crédito ao empregado." (TRT 3ª R., 3ª T, RO 01938/94, Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva, DJMG 22.08.1995, p. 51)

Em outra oportunidade, o TST até admitiu a aplicação do art. 104 do CDC, mas, infelizmente, o fez de forma *data venia* equivocada, isto é, sem atentar para o erro redacional de remissão nele contido e, sobretudo, para a interpretação sistemática dos arts. 103 e 81, parágrafo único, do CDC. É o que consta do seguinte aresto:

"RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ART. 104 C/C 81 DA LEI Nº 8.078/90. A ação coletiva não induz litispendência quando versar sobre direitos difusos e coletivos, conforme expressamente previsto no dispositivo acima citado. No entanto, ao não se referir aos direitos individuais homogêneos previstos no inciso III do art. 81 da lei supracitada, quis o legislador, *a contrario sensu*, excluí-los. No caso presente, verifica-se que a presente ação e a ação individual coletiva ajuizada pelo Sindicato de classe enquadram-se no inciso III – direitos individuais –,

porque os beneficiários da verba em discussão serão os próprios empregados. Sendo assim, presente a tríplice identidade, inclusive de partes, pois funciona o Sindicato Reclamante como substituto processual, presente a litispendência nos termos do art. 301, § 3º, do CPC. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido (*omissis*)." (TST-RR 48926/2002-900-09-00.0, j. 30.04.2008, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª T., DJ 23.05.2008)

7 – A POSIÇÃO DO STJ

Convém lembrar que o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo nos seguintes termos:

"LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA PELOS TRABALHADORES. 1. Já decidiu esta Turma que a 'circunstância de existir, em curso, ação coletiva, em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, não obsta o ajuizamento da ação individual'. 2. Recurso especial não conhecido." (STJ-REsp 153750/PE 1997/0078297-2, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 03.02.2000, DJ 27.03.2000, p. 93)

"A circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual." (STJ, REsp 240.128/PE, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 02.05.00, p. 169)

"RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual 'a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual' (AGREsp 240.128/PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02.05.2000). É firme a orientação desta colenda Turma no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada. Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes. Recurso especial improvido." (STJ-REsp

640071/PE 2004/0010389-1, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 19.08.2004, DJ 28.02.2005, p. 298)

Parece-nos que tal entendimento acabou influenciando recente (e correta, ressaltamos) posição adotada pela 1ª Turma do TST, cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONEXÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *In casu*, não há se falar em conexão, quando em cotejo ação civil pública e reclamatória trabalhista, seja porque inexiste identidade de partes, uma vez que naquela figura o Ministério Público do Trabalho, que possui legitimidade extraordinária (art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), enquanto nesta o trabalhador individualmente optou pelo direito de ação; *seja porque a ação civil pública não induz à litispendência para as ações individuais, conforme preconiza o art. 104 da Lei nº 8.078/90*. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 331, INCISO IV, DO TST. Não merece ser processado o recurso de revista quando a decisão regional apresenta-se em consonância com Súmula do TST. Aplicação do disposto no art. 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido." (TST-AIRR 1037/2001-301-02-41.1, j. 06.12.2006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª T., DJ 02.02.2007 – grifos nossos)

Em tal acórdão, ressaltou corretamente o relator, ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que as "ações coletivas não induzem a litispendência entre as ações individuais". Tratava-se de ação movida por empregada contratada como arrecadadora para uma empresa prestadora de serviços, alegando que foi dispensada imotivadamente, sem receber as verbas rescisórias, além do pagamento de férias, horas extras, adicional noturno e seus reflexos, multa do FGTS. Ela pediu ainda que a empresa prestadora de serviços fosse responsabilizada subsidiariamente pelos débitos trabalhistas. Em contestação, a empresa ré afirmou haver litispendência na ação trabalhista proposta pela empregada, quanto ao pagamento das verbas rescisórias, já que o sindicato da categoria, como substituto processual, havia ajuizado ação anterior, abrangendo todos os empregados dispensados. Alegou que a empregada foi demitida por justa causa, pois havia sido contratada por outra empresa, e que os pedidos eram comuns à outra ação movida pelo Ministério Público do Trabalho. A 1ª Vara do Trabalho do Guarujá (SP) declarou a responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços pelas obrigações trabalhistas e afastou a justa causa, pois não vislumbrou fundamento no argumento da empresa. As empresas recorreram da sentença no TRT da 2ª Região (São Paulo), que manteve a

sentença, deixando assentado que a ação movida pelo MPT não impede que o empregado proponha ação individual visando ao recebimento de créditos trabalhistas. O Regional ressaltou que "a legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público e às associações de classe para propositura de ação civil pública ou ações coletivas tem por objetivo facilitar o acesso à Justiça e não criar obstáculo ao trabalhador que opta pelo exercício individual do direito de ação constitucionalmente garantido". Inconformada, a empresa ré insistiu na alegação de litispendência no TST, que manteve a tese do TRT/SP[10].

8 – CONCLUSÃO

Como síntese deste artigo, apresentamos as principais conclusões lançadas no seu desenvolvimento.

O instituto da litispendência nas ações coletivas deve observar, aprioristicamente, o regramento específico do art. 104 do CDC que, no entanto, contém erro redacional de remissão.

Pode ocorrer litispendência (e, via de conseqüência, coisa julgada) entre as demandas coletivas que tiverem causa de pedir e pedidos idênticos, ainda que os autores coletivos sejam diversos, pois estes agem como "representantes ideológicos" da coletividade, grupo, classe ou categoria de pessoas ou, ainda, dos indivíduos homogeneamente considerados.

Os métodos de interpretação lógica e sistemática dos arts. 81, parágrafo único, 103, I, II e III, e 104 do CDC autorizam a ilação de que não existe litispendência entre ação coletiva para a tutela de quaisquer interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) e ação individual, pois não há identidade de autores e de pedidos, sendo certo que a coisa julgada que se formará na ação coletiva produz efeitos *erga omnes* (sentença de tutela dos interesses difusos e individuais homogêneos) ou *ultra partes* (sentença de tutela dos interesses coletivos), enquanto na ação individual a coisa julgada produz efeitos apenas *inter partes*.

Espera-se, assim, que a jurisprudência trabalhista brasileira acompanhe a trilha do Superior Tribunal de Justiça, desenvolvendo o seu importante papel político, jurídico e social na uniformização da interpretação do Direito Federal pátrio e rumo à efetivação do princípio constitucional do acesso – individual e coletivo – à justiça!

---

10 Disponível em: <http://www.tst.gov.br/noticias>.

A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO VIA ALTERNATIVA AO DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA

Paulo Américo Maia Filho*

1 – INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição de 1988, instalou-se um contínuo processo de debate sobre o sistema processual e sobre o modelo de um Judiciário mais adequado às necessidades da sociedade brasileira. Isso aconteceu, tanto por iniciativa governamental, a partir de um projeto "neoliberal", que via o Direito do Trabalho como Direito do Capital[1] e a "Reforma do Estado", não mais como proteção social, mas como "desregulamentação", inclusive cedendo a pressões de países desenvolvidos, preocupados com os seus investimentos locais[2], quanto pelo interesse despertado na sociedade civil, afetada pelos impactos da ineficiência da prestação jurisdicional.

A reforma judicial e processual deixou de ser objeto de discussão restrita aos operadores do direito, entrou na agenda política, tornando-se prioridade dos três Poderes, que celebraram o "Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano", desaguando na Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 31 de dezembro de 2004.

Como era de se esperar, no entanto, a simples alteração no texto constitucional não representou a solução imediata dos problemas. Redesenhadas as competências, verificou-se uma ampliação, em termos, daquela reservada pelo art. 114 da Constituição Federal, à Justiça do Trabalho, mas com restrições

---

* *Juiz da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região; Professor da Faculdade de Direito da UFPB; Mestrando da Faculdade de Direito da UERJ.*

1 LYRA FILHO, Roberto, *Direito do Capital e Direito do Trabalho*, p. 13, Porto Alegre, Fabris, 1982, apud GARCIA, Ivan Simões. *Revista LTr*, 2007, v. 5, p. 572.

2 O Consenso de Washington de 1989 dita modelo econômico e estrutural para os países da América Latina e o Caribe. Posteriormente, o Relatório 319, do Banco Mundial, faz severas críticas ao Judiciário daqueles países, apontando soluções para que atinjam padrões internacionais.

ao seu poder normativo, mitigando-se as situações de cabimento dos dissídios coletivos e, portanto, diminuindo-lhe a capacidade de solucionar os conflitos de dimensão coletiva entre categorias.

Ao mesmo tempo, surgiram problemas teóricos e práticos relacionados com a nova competência da Justiça do Trabalho. Um deles, talvez o maior, está o relacionado às causas que tutelam as relações de natureza administrativa entre os servidores e os entes públicos, nelas incluídas as relativas à greve.

Se, de um lado, as greves dos servidores públicos estatutários ou submetidos a qualquer outra relação jurídico-administrativa não estão submetidas à competência da Justiça do Trabalho, de outro, o modelo processual previsto para a tutela desse direito é, na essência, trabalhista – o dissídio coletivo – aspecto de sua jurisdição normativa, automaticamente inclusiva, onde impera a técnica da legitimação extraordinária passiva, de pouca compreensão na jurisdição comum, o que tem levado a um rompimento político-ideológico nas ações que têm sido utilizadas para esse fim. Com o dissenso, o pluralismo excessivo e as iniciativas individuais, tudo a dificultar o exercício das faculdades processuais e a tutela do direito material.

A recente percepção desses problemas, causada pelo impacto que as greves dos servidores públicos estatutários vêm causando na sociedade civil[3], tem levado à busca de instrumentos processuais alternativos para a tutela desses conflitos, compatibilizados com as especificidades da jurisdição coletiva não trabalhista.

Além disso, mesmo nas greves submetidas à competência da Justiça do Trabalho, problemas processuais têm surgido, pela opção de o legislador constitucional atribuir, exclusivamente, ao Ministério Público do Trabalho a iniciativa de instaurar o dissídio coletivo de greve e, mesmo assim, somente quando a greve gerar perspectiva de lesão a interesse público.

O presente estudo, portanto, parte do pressuposto de que é imperiosa a necessidade de se resolverem coletivamente os conflitos de greve, assegurando o respeito às regras de competência, a natureza das relações jurídicas que

---

3 Estimativa de junho de 2007 é de que estavam parados cerca de 100 mil servidores públicos federais e que, apenas nos primeiros quatro anos do primeiro mandato do atual governo federal, ocorreram mais de 500 greves no setor público da União, afetando serviços essenciais, como a saúde, o transporte (como a dos controladores de vôo) e a segurança das pessoas, além de causar vultosos prejuízos econômicos, sem considerar as greves dos servidores estaduais e municipais. A imprensa aponta como causa a inexistência de instrumentos legais para a tutela de tais greves. Editorial do Jornal *O Estado de São Paulo*, edição de 17.06.2007, p. A-3.

envolvem as categorias em conflito e a viabilização do uso das ações civis públicas para esse fim, sempre que o conflito não puder se enquadrar no modelo processual previsto para o dissídio coletivo.

2 – A COMPETÊNCIA PARA A TUTELA JURISDICIONAL DO DIREITO DE GREVE

Tida como recurso anti-social e contrária aos interesses do Estado, a greve era proibida pela Constituição de 1937[4], só passando a ser permitida pela Constituição de 1946, que seguiu a orientação do novo constitucionalismo Pós-Segunda Guerra, fundado no humanismo, e, no caso específico, da Conferência de Chapultepec, de 21 de fevereiro de 1945, quando foi firmado um compromisso, no âmbito dos países das Américas, no sentido de se permitir a greve[5].

A Constituição de 1988 é bem clara, ao consagrar a greve como um direito[6] (art. 9º), inclusive dos servidores públicos (art. 37, VI), indicando a Justiça do Trabalho como competente para o julgamento das correspondentes ações (art. 114, II). Aponta também o dissídio coletivo como via processual adequada à tutela desse direito em atividade essencial, quando houver possibilidade de lesão ao interesse público (art. 114, § 3º)[7].

No âmbito da Justiça do Trabalho, os dissídios coletivos em geral, inclusive os de greve, inserem-se na competência originária dos seus Tribunais: CLT, art. 857 e seguintes.

As greves, contudo, não são exclusivamente tuteladas na via dos dissídios coletivos, pois, como se viu, após a Emenda Constitucional nº 45/04, estes

---

4 O seu art. 139 proibia a greve e o *lockout*. As Constituições de 1824 e 1891 não tratavam do tema.

5 ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A Greve no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 65.

6 Direito social, humano e fundamental de segunda dimensão, a ser exercido, concretamente, através do Estado, que se encontra jungido à sua efetivação direta e imediata, propiciando o seu amplo exercício. Esse enquadramento resulta de seu redimensionamento no contexto do Direito Coletivo do Trabalho, feito pela Constituição de 1988 que, ao esquadrinhar um modelo de Estado Social, tendo como finalidade a promoção e concretização de uma melhor condição de vida ao hipossuficiente, notadamente ao trabalhador, com vistas à efetivação da chamada igualdade social (art. 1º, IV), acentuou a valorização da liberdade sindical e da negociação coletiva, fundamentos do direito de greve que, sendo fundamental e coletivo, se sobrepõe ao direito individual do trabalhador que quer trabalhar. Nesse sentido: SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, p. 277-284 e CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, p. 289-303.

7 Redação da Emenda Constitucional nº 45, 31 de dezembro de 2004.

constituem via processual excepcional, utilizável, apenas, quando deflagrada no âmbito de atividade essencial e, ainda assim, quando houver possibilidade de lesão ao interesse público.

Como bem observou Raimundo Simão de Melo, a "(...) tendência é que a solução dos conflitos de greve na Justiça do Trabalho seja atribuída aos juízes de primeira instância"[8], até porque, pelo texto do art. 114, II, da Constituição, a competência trabalhista para a solução desses conflitos não está restrita aos litígios entre empregados e empregadores, mas se estende aos movimentos dos trabalhadores sem vínculo empregatício, os possessórios propostos por terceiros prejudicados[9], além dos que tratam da repressão à conduta anti-sindical, dentre outros. Ademais, como leciona Nelson Nery Júnior:

> "A competência dos tribunais trabalhistas é dada expressamente pela lei, conforme determina a CF, 111, § 3º, para o TST e CF, 113, para os TRTs e Varas do Trabalho. As leis federais que tratam da competência do TST e dos TRTs, nada falam sobre ação coletiva ou civil pública, de modo que é competente para tanto o órgão de primeiro grau da Justiça do Trabalho, isto é, Vara do Trabalho (CF, 116)."[10]

Se a via escolhida for a ação civil pública, como se verá no presente estudo, a competência será sempre dos órgãos de primeira instância da Justiça do Trabalho, pela aplicação da norma do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, consoante entendimento já consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 130 da Subseção 2 de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho[11].

---

8 MELO, Raimundo Simão. *A Greve no Direito Brasileiro*, São Paulo, LTr, 2006, p. 120.

9 Apesar de o STF já ter firmado a posição de que não é a natureza do direito tutelado, se civil ou trabalhista, que define a competência da Justiça do Trabalho, mas a circunstância de o litígio ter como origem uma relação de trabalho, como se viu, v.g., no AI 630.440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12.03.2007, *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008, p. 296, o STJ vem se posicionando contra: Segunda Seção, CC, 57730-RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, in DJU de 08.06.2006, p. 117, sustentando a competência da Justiça Comum para ação possessória, "ainda que tenha por objeto piquetes realizados no âmbito de greve promovida por bancários" e CC 46577-ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 04.05.2005, p. 153, decidindo pela competência da Justiça Comum quanto ao pedido de interdito proibitório de estabelecimento, em face de greve, e pela da Justiça do Trabalho em face das demais pretensões relacionadas com a greve e deduzidas em ação civil pública.

10 NERY Jr., Nelson. O Processo do Trabalho e os Direitos Individuais Homogêneos – Um Estudo sobre a Ação Civil Pública Trabalhista. *Revista LTr*, v. 64, n. 2, fev. 2000, p. 154.

11 O Tribunal Superior do Trabalho inicialmente entendeu que: "O art. 16 da Lei nº 7.347/85, com a redação que lhe deu a Lei nº 9.497/97, ao dispor que a sentença prolatada em ação civil pública terá os seus efeitos limitados à competência territorial do órgão prolator, admite exegese no sentido da limitação da sentença ao âmbito jurisdicional da Junta, o que condiz melhor com a natureza indivisível do provimento jurisdicional nessa modalidade de ação, a conclusão de que a competência originária há de

Será, pois, a Justiça do Trabalho a naturalmente indicada para a tutela jurisdicional do direito de greve, seja através dos dissídios coletivos, atraindo a competência originária dos seus Tribunais, seja através de outras ações propostas perante os seus órgãos de primeira instância.

A exceção que se faz é a da greve do servidor público vinculado à administração por força de estatuto ou por qualquer outra relação jurídica de natureza administrativa, de índole institucional.

Inicialmente, parte significativa da doutrina se posicionou no sentido de que toda e qualquer greve no serviço público se inseria no âmbito da competência da Justiça do Trabalho, em uma interpretação sistemática que se fazia dos incisos I e II do art. 114 da Constituição, não se vislumbrando, inclusive, qualquer inconstitucionalidade formal no texto do inciso I[12].

Afastada, contudo, liminarmente, a competência trabalhista, para apreciar os litígios que envolvam todas as relações de natureza jurídico-administrativa[13], afastada está, naturalmente, da sua competência toda e qualquer ação que envolva o exercício do direito de greve no contexto dessas relações[14], ainda que em se tratando de greve em atividade essencial[15].

---

ser de Tribunal, se a abrangência de lesão for regional ou nacional." (Quarta Turma, RR 316.001/96, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, *Revista LTr*, 64-03/361/365). Havia, inclusive, no seu Regimento Interno, art. 6º, I, *a*, norma indicando sua competência originária para as ações civis públicas que excedessem a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho, posteriormente revogada, em boa hora, pela Resolução Administrativa nº 743/2000, conforme análise percuciente de Raimundo Simão de Melo, *Revista LTr*, 65-04/418. O entendimento hoje consagrado encontra-se consubstanciado na OJ 130, da sua SDI-2, que tem o seguinte enunciado: "Ação civil pública. Competência territorial. Extensão do dano causado ou a ser reparado. Aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal."

12 Analisando o processo legislativo que culminou na redação do dispositivo, DALAZEN, João Oreste. A Reforma do Judiciário e os Novos Marcos da Competência Material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 149-159.

13 STF, ADI. 3.395, em que foi proferida liminar pelo então Ministro Nélson Jobim para, interpretando o inciso I do art. 114 da CF, afastar da competência da Justiça do Trabalho, até decisão final, as causas que envolvam relação estatutária de servidores públicos ou de caráter jurídico-administrativo.

14 A liminar acima referida, proferida na ADI 3.395-DF, em 05 de abril de 2006, foi confirmada pelo Plenário do STF, por decisão tomada por ampla maioria de votos, vencido apenas o Ministro Marco Aurélio Melo, e se traduz em acórdão da lavra do seu novo Relator, o Ministro Cezar Peluso, do qual se infere, em termos quase definitivos, a incompetência da Justiça do Trabalho, *in* DJU 19.04.2006.

15 Contra, defendendo, com brilhantismo, a competência trabalhista, a Procuradora Evanna Soares, em parecer proferido em processo de dissídio coletivo perante o TRT da 22ª Região, assim se posiciona:

Pouco importa se a greve envolve servidores de duas categorias distintas – celetistas e estatutários – ou, de outra parte, se são servidores federais, estaduais ou municipais, pois, para os estatutários e para todos aqueles outros que detêm vínculo jurídico institucional com a administração, afastada está, por completo, a competência da Justiça do Trabalho.

Embora reconheça que este segmento do Judiciário, dentre todos os demais, sempre foi o mais indicado e vocacionado para dirimir os conflitos paredistas, discordamos totalmente, *data venia*, da opção pela sua competência em função de um invocado caráter homogêneo do interesse metaindividual tutelado nas greves, segundo a qual:

> "Em se tratando de greves de servidores públicos municipais, na maioria dos casos, a competência ficará com a Justiça do Trabalho, porque, normalmente, mesmo sendo o regime estatutário, sempre haverá outros prestadores de serviços, trabalhadores temporários e alguns celetistas, o que atrairá a competência trabalhista, e a decisão, neste caso, porque se refere à tutela de interesse metaindividual, será indivisível e atingirá a todos."[16]

No exame desses conflitos, não há como se falar em indivisibilidade do interesse metaindividual tutelado nem do respectivo provimento jurisdicional, tampouco em incindibilidade das relações jurídicas de trabalho discutidas, pois uma mesma greve pode gerar efeitos completamente diversos, conforme se enquadre o grevista nesta ou naquela categoria profissional. Não se cuida, pois, de interesse difuso.

Como preleciona José Carlos Barbosa Moreira, a indivisibilidade do provimento jurisdicional se apresenta como "(...) uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação

---

"No caso de dissídio coletivo de greve em atividade essencial está-se diante não de competência demarcada para as 'ações oriundas da relação de trabalho' (das quais se excluíram, liminarmente, as que envolvam os estatutários), mas de situação regida pelo § 3º do art. 114, qual seja, 'em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito'. Trata-se de hipóteses distintas – tão distintas que foram inscritas no novo art. 114 em itens separados, que versam sobre a competência da Justiça do Trabalho, e regidas igualmente distintos. Se as ações referidas no inciso I sob comento abrangessem as ações acerca do exercício do direito de greve e as paralisações nas atividades essenciais, não existiriam o inciso II e o § 3º no referido novo art. 114. A decisão liminar prolatada naquela ADI (DJ 04.02.2005, p. 2-3) não toca no assunto das ações que envolvam o exercício do direito de greve, limitando-se a examinar a extensão da expressão 'relação de trabalho' contida no referido inciso I...". Apud MELO, Raimundo Simão. *A Greve no Direito Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006, p. 124-125.

16 MELO, Raimundo Simão. Op. cit., p. 123,

de todos, assim como a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade"[17].

No caso de uma mesma greve, tanto pode haver a cisão de competência para a sua apreciação, conforme a natureza dos liames envolvendo os grevistas, como cisão nos provimentos jurisdicionais, podendo ocorrer múltiplas decisões, emanadas de segmentos diversos do Poder Judiciário e diversidade de provimento dentro de uma mesma decisão.

Um caso interessante a ser analisado é o de uma greve de servidores públicos, sendo alguns empregados vinculados pelo regime da CLT e outros funcionários, regidos pelo estatuto. Uma mesma sentença trabalhista, ao apreciá-la, poderá julgá-la ilegal para os servidores celetistas que desenvolvam atividades essenciais e causam lesão ao interesse público e legal para os demais. A sentença cível, por seu turno, apreciando o mesmo movimento, poderá julgar a greve totalmente legal em relação aos servidores estatutários, por considerar a greve direito inerente a tal categoria, já na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, manifestado nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712. Um mesmo movimento paredista, portanto, envolvendo grevistas que mantêm vínculos jurídicos de natureza diversa com a administração não atrai a competência generalizada da Justiça do Trabalho, pois a decisão desta só produz efeitos em relação aos trabalhadores que se submetem à sua jurisdição.

Como não há, no sistema normativo do processo civil coletivo brasileiro, ação semelhante à do dissídio coletivo de greve (CF, LACP, CDC e CPC), que atrai a competência originária dos Tribunais do Trabalho, e, como a competência dos Tribunais Federais e Estaduais é conferida expressamente pela lei, cabe aos órgãos de Primeira Instância da Justiça Estadual ou Federal julgar as ações coletivas que tratem da greve na jurisdição civil.

Logo, pode-se concluir, preliminarmente, que: a) os dissídios coletivos de greve, regulados pelos art. 856, e seguintes, da CLT inserem-se na competência exclusiva dos Tribunais do Trabalho (CF, art. 114, § 3º, e 857 e ss. da CLT); b) os litígios que envolvam greve de servidores regidos pelo regime estatutário ou por qualquer outra relação de natureza jurídico-administrativa são da competência dos órgãos de Primeira Instância da Justiça Estadual ou Federal; c) uma mesma greve envolvendo tanto servidores vinculados ao regime trabalhista, quanto aqueles vinculados ao regime administrativo, será

17 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A Legitimação Para a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Brasileiro. *Revista Forense*, v. 271, p. 1.

concorrentemente apreciada pela Justiça Comum, quanto a estes, e pela Justiça do Trabalho, em relação àqueles; e d) os demais litígios que envolvam o exercício do direito de greve são da competência dos órgãos de Primeira Instância da Justiça do Trabalho (CF, art. 114, II).

3 – A NATUREZA DA JURISDIÇÃO EXERCIDA NOS DISSÍDIOS COLETIVOS DE GREVE

Considerada como uma das exceções ao modelo tripartido de organização estatal, o poder normativo foi atribuído à Justiça do Trabalho, quando esta passou a integrar o Poder Judiciário na Constituição de 1946[18]. Desde então, este poder foi mantido em todas as Constituições que se seguiram, tendo sido regulamentado, no plano infraconstitucional, mais especificamente pelos art. 857 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, através do art. 216 do seu Regimento Interno, traz a seguinte classificação, quanto à natureza do dissídio: a) econômica, quando a instituição de normas e condições do trabalho for pressuposto para o julgamento do conflito; b) jurídica, para a interpretação de cláusulas dos instrumentos normativos autônomos, inclusive de sentença normativa; c) originária, nas hipóteses de não preexistirem ou em vigência normas e condições de trabalho, objeto de dissídio de natureza econômica; d) de revisão, para a reavaliação de normas e condições coletivas de trabalho preexistentes; e e) de greve, para a emissão de declaração acerca da legalidade ou não do movimento paredista[19].

Conquanto a classificação não seja homogênea, como destaca Ives Gandra Martins Filho, pois "(...) os dois primeiros tipos referem-se ao prisma

---

18 Assim dispunha o art. 123 – Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas das relações do trabalho regidas por legislação especial. § 1º Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça Ordinária. § 2º A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

19 TST, Regimento Interno, art. 216 – Os dissídios coletivos podem ser: I – de natureza econômica, para a instituição de normas e condições de trabalho; II – de natureza jurídica, para a interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, de acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares, de categoria profissional ou econômica e de atos normativos; III – originários, quando inexistentes ou em vigor normas ou condições especiais de trabalho decretadas em sentenças normativas; IV – de revisão, quando destinados a reavaliar normas e condições de trabalho preexistentes, que hajam se tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que a ditaram; V – de declaração sobre a paralisação decorrente de greve dos trabalhadores.

material e os três últimos ao prisma formal, podendo haver superposição de enquadramentos num mesmo dissídio"[20], vê-se, da própria conceituação regimental, que o dissídio de natureza econômica ou de interesse é gênero, do qual o primário ou originário e o de revisão são espécies. No primário, cria-se norma inédita ou substitutiva de sentença normativa ou convenção coletiva anterior, cujo prazo de vigência haja esgotado. No de revisão, procede-se a uma reavaliação das normas e condições preexistentes, ditadas em instrumentos vigentes, em contraste com uma alteração das circunstâncias que as ditaram e que eventualmente as tenham tornado injustas ou inócuas. Também no de revisão, exerce-se função normativa e criativa, "(...) porque, ao se prestar à revisão de uma norma, está, indiretamente, tornando-se veículo de criação de outra, que a substitui na sentença normativa revisada"[21].

Como base do exercício do poder normativo, ínsito aos dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse, a expressão constitucional "estabelecer normas", definidora desse modelo de provimento jurisdicional, repetida desde 1946 pelas sucessivas Constituições, foi extirpada da Carta Magna de 1988 pela Emenda nº 45/04. No atual texto do art. 114, § 2º, consta que o exercício do poder normativo será feito, por solicitação conjunta das partes, para "decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente."

Restringiu-se, mas não se suprimiu, o poder "criativo" dos Tribunais do Trabalho, característica dos dissídios coletivos de natureza econômica. O respeito às disposições legais mínimas não significa a impossibilidade de se fixar direito superior ao que está legalmente previsto, ainda que sem prévio ajuste em norma coletiva anterior[22]. A jurisdição normativa, exercida pela via desse instrumento processual, preservou-se, no sentido de se admitir a fixação de normas, em abstrato, desde que respeitadas as disposições mínimas legais e as preexistentes, o que não deve fugir muito do que já vinha ocorrendo, pois o TST, basicamente, só estava decidindo sobre a manutenção de cláusulas sociais preexistentes e sobre a fixação de reajuste salarial[23]. A possibilidade de instituir

---

20 MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 59.

21 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 379.

22 CASTILHO PEREIRA, José Luciano. A Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho*: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005, p. 249.

23 Ibidem, p. 251.

regras, ainda que pela via arbitral[24], portanto, subsiste, como reconhecimento de que é necessária uma atividade jurisdicional que tenha a possibilidade de preencher as lacunas legislativas, frente às peculiaridades das múltiplas e diversificadas categorias profissionais, tarefa manifestamente inviável de ser exercida pelo Poder Legislativo[25].

A posição do Tribunal Superior do Trabalho, seguida pelos Tribunais Regionais, vem sendo no sentido de que, instaurada a instância e não havendo oposição específica do suscitado, a jurisdição normativa pode ser exercida nos moldes do que ocorrida antes da Emenda Constitucional nº 45/04[26]. Essa aparente contradição entre o entendimento de que, de um lado, o "comum acordo", exigido pelo art. 114, § 2º, da CF, é pressuposto processual[27] e, de outro, sendo pressuposto, não deve ser declarado de ofício, se desfaz, pela percepção de que a não oposição do suscitado equivale, em medidas, à anuência.

Conquanto haja aproximação entre a sentença normativa e a constitutiva, no contexto do modelo de classificação clássica do processo civil, pois ambas têm como fundamento uma norma de direito material, a constitutiva tem como escopo a criação, a extinção ou a modificação de relações jurídicas concretamente postas a julgamento, apenas quando presentes os pressupostos autorizadores previstos em lei, ao passo que a normativa o faz criando novas condições de trabalho, abstratamente concebidas, a serem obedecidas no âmbito das respectivas relações jurídicas individuais. Nesse sentido, a doutrina processual trabalhista brasileira, seguindo a italiana, liderada por Carnelutti, enquadra as sentenças normativas como espécie nova, diferenciada, identificada como de natureza dispositiva[28].

---

24 Arbitral, pois o dissídio coletivo a ser proposto pressupõe, necessariamente, a anuência de ambos os litigantes, conforme texto do art. 114, § 2º, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 45/04. O Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Seção de Dissídios Coletivos, no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, decidiu: "DISSÍDIO COLETIVO. § 2º DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. EXIGIBILIDADE DA ANUÊNCIA PRÉVIA. Não demonstrado o comum acordo, exigido para o ajuizamento do Dissídio Coletivo, consoante a diretriz constitucional, evidencia-se a inviabilidade do exame do mérito da questão controvertida, por ausência de condição da ação, devendo-se extinguir o processo, sem resolução do mérito, à luz do art. 267, inciso VI, do CPC. Preliminar que se acolhe." Acórdão, unânime, in DJU 29.09.2006.

25 CRUZ NETO, Eurico. In: *Temas Relevantes no Processo do Trabalho*. Campinas, Bookseller, 2000, p. 80.

26 DC 181580/2007, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, in DJU de 19.10.2007.

27 Conforme decidido pelo TST, através de sua Seção de Dissídios Coletivos, no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, em acórdão, unânime, in DJU 29.09.2006, antes comentado.

28 CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, UTEHA Unión Tipográfica Hispano Americana, vol. I, 1944, p. 158-159.

Os dissídios de greve, que se inserem em categoria própria, quase sempre acessórios daqueles de natureza econômica, não têm natureza normativa, pois o que neles se discute é a legalidade ou ilegalidade do levante. O provimento jurisdicional, portanto, assume feição declaratória, pelo qual apenas se emite juízo a respeito do abuso ou não no exercício do direito de greve[29], e, em alguns casos, natureza condenatória, "quando, regulando os efeitos da cessação da prestação de serviço, impõe o pagamento dos dias parados ou aplica multa ao sindicato obreiro"[30].

A conclusão é a de que, apenas nos dissídios de natureza econômica, há o exercício de poder normativo pela Justiça do Trabalho. Nos demais, inclusive nos de greve, o provimento jurisdicional é meramente declaratório ou condenatório, ainda que de forma genérica, a exemplo do que ocorre no mandado de segurança coletivo e nas ações civis públicas, abrangendo a categoria ou o grupo de interesse atingido[31].

4 – A LEGITIMIDADE ATIVA PARA AS AÇÕES QUE ENVOLVAM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE GREVE

A Lei nº 7.783/89, além de regulamentar o direito de greve, dispõe sobre a competência da categoria profissional para a deliberação, sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre quais interesses podem ser defendidos por meio dele (art. 1º), outorgando legitimidade ativa concorrente às partes envolvidas no conflito e ao Ministério Público do Trabalho (art. 8º), para a proposição das respectivas ações.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, ficou estabelecido que "em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito" (art. 114, § 3º).

Não penso que o texto constitucional regula inteiramente a matéria, conferindo legitimidade ativa exclusiva ao Ministério Público do Trabalho, sempre que a ação envolver o direito de greve, apesar de judiciosas posições em sentido contrário[32].

---

29 PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 358.

30 MARTINS FILHO, Ives Gandra. Op. cit., p. 60.

31 Ibidem, p. 56.

32 José Luciano Castilho Pereira, Op. cit., p. 253.

A legitimidade ativa regulada no texto do art. 114, § 3º, da CF é apenas para o "ajuizamento de dissídio coletivo", esta, sim, exclusiva do Ministério Público do Trabalho[33], sem, contudo, excluir a legitimidade concorrente das partes[34], prevista no art. 8º da Lei nº 7.783/89, para as demais ações, a serem propostas perante os órgãos jurisdicionais de primeira instância da Justiça do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo a instauração da instância pelos sindicatos em dissídios autuados como "de greve", embora, na verdade, se tratem de dissídios de natureza econômica, no âmbito do qual a greve foi deflagrada e julgada incidentalmente[35].

Operou-se deliberada restrição à via processual do dissídio coletivo de greve, limitando-se o seu objeto às greves em atividade essencial e atribuindo a sua legitimidade ativa, exclusivamente, ao Ministério Público do Trabalho, o que não significa que o acesso à justiça foi restringido, pois abertas estão outras vias processuais de tutela do direito de greve.

Tratando-se de greve de servidores públicos não regidos por liame trabalhista, a ser tutelada fora dos órgãos da Justiça do Trabalho, a legitimidade será aferida no contexto do modelo do instrumento processual utilizado, vedado que está o acesso ao dissídio coletivo. Se a opção for a ação civil pública, a mais indicada, a legitimação é atribuída, *ope legis*, às entidades e aos órgãos enumerados no art. 5º da Lei nº 7.347/85, neles incluídos o Ministério Público e todos os entes dotados de personalidade de direito público[36], além das entidades sindicais, como se verá mais especificamente no item 7.1 *infra*.

---

33 Verifica-se do texto do acórdão proferido no Processo nº DC 165049/2005-000-00-00, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, da Seção de Dissídios Coletivos do TST, antes referido, a consignação de que: "(...) no contexto da greve, ficariam mal configuradas as hipóteses de instauração do dissídio, que pode decorrer de iniciativa de qualquer das partes, ou do Ministério Público, consoante o ordenamento jurídico." Entretanto, a Seção não enfrentou especificamente a questão relacionada com a possibilidade de a própria parte ajuizar o dissídio coletivo de greve, uma vez que o dissídio objeto do julgamento naquele processo era de natureza econômica, tendo sido extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por ausência de "anuência prévia das partes".

34 Vale dizer, partes envolvidas no conflito, devidamente substituídas pelas respectivas entidades sindicais representativas de categorias econômica ou profissional, conforme regra do art. 8º, III, da Constituição Federal, e art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

35 DC 171361/2006, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, in DJU de 19.10.2007, no qual a questão da legitimidade ativa não foi discutida, tendo havido o julgamento das cláusulas de natureza econômica, a pedido do Sindicato Profissional, sem oposição, quanto à instauração da instância, da empresa suscitada.

36 Enfrentando o processo legislativo que resultou na redação do art. 5º da Lei nº 7.347/85, a mesma Ada Pellegrini Grinover lembra, com muita precisão: "(...) o Projeto de Lei Flávio Bierrenbach, que resultou dos trabalhos de comissão constituída por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, havia escolhido à via do controle da representatividade

Ainda no tocante à legitimidade ativa, outro aspecto relevante é o da representatividade adequada do autor para o caso concreto.

No caso do Ministério Público e das greves em atividades não essenciais, além de inadequado o dissídio coletivo, não vejo como este possa vir a propor ações objetivando sufocar o movimento ou, de alguma forma, restringi-lo, conquanto legitimado concorrentemente, para fazê-lo perante os órgãos jurisdicionais de primeiro grau (art. 8º da Lei nº 7.783/89 e 5º, I, da Lei nº 7.447/85), pois a greve deve cumprir a sua função social. Mesmo para a propositura dos dissídios coletivos de greve, quando esta se instala em atividade essencial, muita cautela deve ter o Ministério Público, pois, como observa Edson Braz da Silva:

> "A greve traz ínsito em si o condão de mexer com a química social, fazendo movimentar as relações de trabalho. Portanto, mesmo que a greve em atividade essencial venha acarretar significativo desconforto social, nem assim o MPT terá respaldo jurídico para sufocá-la, abortando prematuramente a produção dos seus efeitos, de modo a impedir que sirva como legítimo instrumento de pressão dos trabalhadores."[37]

Desenvolvida a partir da "adequacy of representation", de origem norte-americana, e das disposições da Lei nº 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública –, a doutrina processual brasileira tem admitido o uso da técnica do controle da representatividade adequada para cada caso concreto pelo Juiz – não obstante a CF, a LACP e o CDC refletirem a opção do legislador pela fórmula da legitimação *ope legis* –, em construção que se aplica, perfeitamente, às situações configuradas para a legitimidade ativa dos dissídios coletivos. Invocando o chamado "diálogo das fontes", entre as disposições da Lei nº 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor e apontando a base jurídica desse controle, Ada Pellegrini Grinover é taxativa:

> "O art. 82, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor permite ao juiz dispensar a associação do requisito da pré-constituição há pelo menos um ano, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico

---

adequada pelo juiz, mas a Lei nº 7.347/85 (a chamada 'Lei da Ação Civil Pública') acolheu, nesse ponto, o substitutivo do Ministério Público paulista, preferindo a fórmula da legitimação *ope legis* acima referida. A seguir, quer a Constituição de 1988, quer o Código de Defesa do Consumidor de 1990, seguiram o mesmo caminho." In: Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada, *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 36, p. 5.

37 SILVA, Edson Braz. Aspectos Processuais e Materiais do Dissídio Coletivo, Frente à Emenda Constitucional 45/2004, *Revista LTr*, v. 69, set. 2005, p. 1046.

a ser protegido. A análise atribuída ao juiz no caso concreto, para o reconhecimento da legitimação está muito próxima do exame da 'representatividade adequada', podendo-se afirmar que, *a contrario sensu*, o juiz pode negar a referida legitimação, quando entender não presentes os requisitos da adequação. Por outro lado, a jurisprudência brasileira, após alguma tergiversação, tem se firmado na posição do reconhecimento da legitimação do Ministério Público para as ações em defesa de direitos individuais homogêneos, somente na hipótese de o juiz reconhecer a relevância social dos referidos interesses."[38]

As conclusões são que: a) a legitimidade ativa para os dissídios coletivos de greve, restritos às greves em atividades essenciais, é atribuída *ope legis* ao Ministério Público do Trabalho (CF, art. 114, § 3º); b) às partes e outras entidades e órgãos, concorrentemente com o Ministério Público, atribui-se legitimidade ativa para outras ações relacionadas à tutela processual do direito de greve, perante os órgãos jurisdicionais de primeiro grau (art. 8º da Lei nº 7.783/89 e 5º, I, da Lei nº 7.447/85); e c) em ambos os casos, não se exclui do órgão julgador o controle da representatividade adequada do legitimado ativo ao caso concreto.

5 – O DISSÍDIO COLETIVO E AS GREVES DOS SERVIDORES PÚBLICOS

Já se viu que a competência para o conhecimento e o julgamento dos dissídios coletivos é exclusiva dos Tribunais do Trabalho e que estes não têm competência para as ações que envolvam o exercício do direito de greve dos servidores estatutários ou com vínculos de natureza jurídico-administrativa.

A questão é, do ponto de vista eminentemente processual, a de se saber, no contexto da competência da Justiça do Trabalho, se as greves dos servidores públicos regidos pela CLT e as dos demais trabalhadores, como os prestadores de serviços para a administração, podem ser tuteladas na via do dissídio coletivo previsto no art. 114, § 3º, da Constituição Federal.

Sempre se concebeu o dissídio de greve como acessório do dissídio econômico ou de interesse, pois tinha como objetivo a satisfação de uma necessidade econômica. Teriam esses dissídios, portanto, natureza meramente instrumental, extensiva, não satisfativa. Para José Augusto Rodrigues Pinto[39],

38 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 5-6.

39 PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit., p. 356.

"(...) esta é uma ação direta dos trabalhadores para pressionar a solução dos dissídios de interesse (originário ou derivado de revisão), pois, mesmo quando não há reivindicação, há interesse contrariado pelo empregador, para motivar a paralisação coletiva do trabalho."

O tema é tormentoso, pois, se, por um lado, a Constituição de 1988 consagrou, como direitos dos servidores públicos, a sindicalização e a greve (art. 37, VI e VII), este último até hoje sem regulamentação, por outro, negou-lhes, como categoria, o da negociação coletiva (art. 39, §§ 2º e 7º, XXV)[40]. Embora o Supremo Tribunal Federal, nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712 tenha legalizado as greves dos servidores públicos, pela aplicação analógica da Lei de Greve (Lei nº 7.783/89) e do Presidente da República ter enviado ao Congresso Nacional o pedido de ratificação da adesão do Brasil à Convenção nº 151 da OIT[41], que autoriza a negociação coletiva entre os servidores públicos e a administração, o certo é que, nas normas de regência, o acesso à negociação coletiva continua constitucionalmente vedado.

Isso levou a que tanto o Supremo Tribunal Federal[42] quanto o Tribunal Superior do Trabalho[43] negassem a tal categoria o acesso ao dissídio coletivo. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, condicionando a utilização da jurisdição normativa à prévia concordância das partes, esse acesso continua vedado, também frente ao princípio da reserva legal, segundo o qual os vencimentos e as vantagens do funcionalismo público em geral – sejam celetistas ou estatutários – somente podem ser fixados por lei, fruto de projeto de iniciativa do Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, II, letra "a" e 169, parágrafo único, I e II). Até que haja a ratificação da Convenção nº 151 da OIT, não é, portanto, diante do Poder Judiciário, através do processo judicial, que se fará o chamado "diálogo social" e onde serão feitas as negociações entre os servidores e a administração, mas perante o Poder Legislativo, através do respectivo processo legislativo, com discussão aberta a toda a sociedade.

---

40 Súmula nº 659, do STF: "A fixação de vencimentos dos servidores públicos não pode ser objeto de convenção coletiva". O Fórum Nacional do Trabalho, cujas deliberações constam da PEC 369, de 2005, propõe o acréscimo ao inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, como forma de adaptá-lo aos postulados de liberdade sindical no âmbito da administração, viabilizando a negociação coletiva no serviço público e que teria a seguinte redação: VII – a negociação coletiva e o direito de greve serão exercidos nos termos e nos limites definidos em lei específica.

41 *Revista LTr*, v. 72, n. 2, fev. 2008, p. 135.

42 ADIn 4.921, Rel. Min. Carlos Velloso.

43 Orientação Jurisprudencial nº 5 da Seção de Dissídios Coletivos: "Dissídios coletivos contra pessoa jurídica de direito público. Impossibilidade jurídica. Aos servidores públicos não foi assegurado o direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, pelo que, por conseguinte, também não lhes é facultada a via do dissídio coletivo, à falta de previsão legal."

Apesar disso, a greve – seja como direito, seja como patologia social[44] ou fenômeno de desobediência civil[45] – carece de proteção ou tutela processual adequada, notadamente quando envolve servidores públicos, prestadores de serviços à coletividade, no mais das vezes em atividades essenciais, pois esta é uma realidade do cotidiano da sociedade brasileira, em quase todas as esferas da administração pública, com múltiplos e diversificados disfarces e denominações[46] e com vários objetivos, entre eles o político[47].

Essa foi a razão pela qual o Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Seção de Dissídio Coletivo, resolveu rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do dissídio coletivo proposto em face da FEBEM de São Paulo, em relação às cláusulas sociais, acolhendo-a, em relação às cláusulas econômicas. Foi adotada a tese segundo a qual há possibilidade jurídica de se aferir a viabilidade de pretensões sociais de servidores públicos celetistas, contrastadas frente ao exercício do direito de greve, propondo-se, inclusive, a revisão da Orientação Jurisprudencial nº 5 da mesma Seção[48].

---

44 DALAZEN, João Oreste. Op. cit., p. 174.

45 COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p. 23, aponta as históricas greves do ABC, como fenômeno da desobediência civil, legítimo, embora ilegal, ao tempo em que a greve era praticamente proibida pela Lei nº 4.330/64. Esta lei, editada logo após o golpe militar de 1964, extremamente restritiva, somente admitia a greve que estivesse diretamente vinculada à tutela de interesses profissionais derivados do contrato de trabalho, praticamente inviabilizando-a. Permitia ainda a intervenção nos sindicatos dos trabalhadores em greve, o que foi amplamente utilizado.

46 FREDIANI, Yone. *Greve nos Serviços Essenciais à Luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2002, p. 26, aponta aqueles que são denominados modalidades de protesto coletivo, os quais implicam a paralisação da prestação de serviços e que são consideradas greves: a) de advertência; b) simbólica; c) política; d) zelo; e) de braços caídos; f) por turnos; g) intermitente; h) selvagem ou espontânea; i) paralisação; j) ocupação de estabelecimento; l) de estrangulamento ou rotativa; m) geral; n) de solidariedade; o) sabotagem; p) boicote; q) não cooperação ou colaboração; r) *ratting*; s) piquete; t) trabalho arbitrário; u) de rendimento.

47 SÜSSEKIND, Arnaldo. Responsabilidade pelo abuso do Direito de Greve, *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano I, 1993, n. 1, p. 38, sustenta que "as greves políticas, ainda que comandadas por entidade sindical de trabalhadores, não encontram guarida na Constituição brasileira de 1988, porquanto objetivam algo que não pode ser atendido pelos respectivos empregadores." No mesmo sentido, o TST no RO-DC-454136/98.7, Acórdão SDC, Rel. Min. Valdir Righeto, apud FREDIANI, op. cit., p. 63. Também nesse sentido a Ementa 372 do Comitê de Liberdade Sindical da OIT: "As greves de caráter puramente político e as greves decididas sistematicamente muito antes que as negociações sejam levadas a cabo não caem no âmbito dos princípios da liberdade sindical." Liberdade Sindical: Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT, Brasília, 1997, p. 108.

48 RXOF e RODC 20231/2004-000-02-00, Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira, in DJU de 30.09.2005, com a seguinte ementa: "DISSÍDIO DE GREVE. FUNDAÇÃO PÚBLICA. Em se tratando de servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para decidir o dissídio de greve e suas conseqüências, como decorre da interpretação do inciso II do art. 114

Reafirmando essa posição vieram, posteriormente, as já citadas decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, que tiveram o grande mérito de suprir o vácuo legislativo decorrente da ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, pela aplicação transitória e no que couber da Lei de Greve, Lei nº 7.783/89.

Há, portanto, viabilidade processual na utilização, pelo Ministério Público do Trabalho, da via do dissídio coletivo de greve de servidores públicos submetidos à legislação trabalhista, na forma preconizada no art. 114, § 3º, da Constituição Federal, sempre que esta ocorra em atividade essencial e na perspectiva de lesão ao interesse público.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer em relação aos servidores não submetidos à legislação trabalhista e à jurisdição da Justiça do Trabalho. Se os dissídios coletivos de greve são de competência originária e exclusiva dos Tribunais do Trabalho, por determinação expressa do legislador constitucional (CF, art. 114, § 3º), não há como se utilizar desses instrumentos fora dos Tribunais do Trabalho, ainda que para tutelar as greves dos servidores públicos submetidos à jurisdição da Justiça Comum.

A aplicação analógica da Lei de Greve (Lei nº 7.783/89), determinada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal antes referidas, proferidas nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, apenas reafirmam essa conclusão, pois o único dispositivo dessa lei que versa sobre matéria processual, tratando do dissídio coletivo de greve (art. 8º)[49], o faz no pressuposto de que a Justiça do Trabalho seja a única competente para o seu julgamento.

---

da Constituição Federal de 1988." Em seu voto, o tema é tratado pelo Relator: "Lamentavelmente, até hoje passados 17 anos da Carta de 1988 a negociação coletiva do servidor público não teve uma solução legal. Enquanto isso, diariamente temos convivido com greves de servidores públicos, normalmente encerradas com uma negociação coletiva. Nesses casos, como é impossível celebrar-se um termo de acordo, o que foi acertado é transformado em projeto de lei, prontamente aprovado. Agora mesmo, o Governo Federal está celebrando acordo para pôr fim à greve dos previdenciários, que durou mais de dois meses. Percebe-se, portanto, que esta é uma solução surrealista, na qual até o conceito de lei enquanto regra geral e abstrata fica subvertido. Manifesto, portanto, é o conflito entre a lei e a realidade. Mas em nome da Constituição, e da interpretação que lhe deu o Supremo Tribunal Federal, este Tribunal vinha decidindo pela impossibilidade jurídica de dissídios coletivos entre servidores e a Fazenda Pública. Mas de algum tempo a esta parte, este Tribunal passou a considerar que a limitação imposta pelo julgamento do STF vincula-se às cláusulas econômicas, especialmente as ligadas a reposição salarial. Quanto às cláusulas sociais, bem como à abusividade ou não de uma greve de servidores e a solução dela, claramente não se está diante de qualquer impossibilidade jurídica, posição agora reforçada pelo inciso II do § 2º do art. 114/Constituição Federal."

49 Art. 8º da Lei nº 7.783/89: "A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão".

6 – A UTILIZAÇÃO DE INSTRUMENTOS PROCESSUAIS INADEQUADOS PARA A TUTELA DA GREVE

Como se observou, salvo as hipóteses de greve lesiva ao interesse público e em atividade essencial, a ser tutelada pela via do dissídio coletivo (CF, art. 114, § 3º), todas as demais serão tuteladas pelos órgãos jurisdicionais de primeira instância, sejam da Justiça do Trabalho, sejam da Justiça Comum.

Diante disso, duas constatações podem ser feitas: a primeira é uma falsa idéia, fundada na competência dos Tribunais do Trabalho para o dissídio coletivo de greve, de que esta deva ser sempre tratada em ações da competência originária dos Tribunais; a segunda, factível, traduz-se na constatação da inexistência de um modelo processual específico para a tutela das greves pelos órgãos de primeira instância, tanto no sistema normativo do processo coletivo trabalhista, como no do civil.

Esse hiato estabelecido entre o pluralismo na distribuição de competências e a inexistência de um instrumento processual específico leva a uma perplexidade jurídica que ora se verifica, tanto perante a Justiça do Trabalho quanto perante a Justiça Comum.

Constatou-se que vêm sendo protocolados pedidos de declaração de ilegalidade de greve de servidores públicos perante Tribunais Estaduais, à semelhança dos dissídios coletivos de greve de competência dos Tribunais do Trabalho[50], aplicando-se a eles, inclusive, analogicamente, princípios e normas do processo do trabalho[51], ou ainda ações declaratórias de ilegalidade de greve como se fossem da competência originária do segundo grau[52], bem como cautelares nessa mesma perspectiva. Exemplo emblemático dessa situação é o debate travado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na medida cautelar

50 No Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, foram constatados vários pedidos de declaração de ilegalidade de greve, autuados como "petições", todos com decisões monocráticas do Presidente, declarando-as ilegais: Processos ns. 999.2005.000443/001 e 999.2005.000.424-4/001. No processo nº 2003.005.103-9, a decisão foi do Plenário.

51 Do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, decisão com a seguinte ementa: "Greve. Declaração por ilegalidade. Pedido formulado pelo empregador sem assistência de advogado. Admissibilidade. Informalidade da Justiça do Trabalho, o mesmo ocorrendo com a Justiça Comum, quando investida de jurisdição laboral." *Revista dos Tribunais*, v. 701, p. 142.

52 Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba: Processo nº 999.2005.000.445-9/001, Rel. Des. Manoel Soares Monteiro, e nº 999.2007.000.380-4/001, Rel. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

nº 14.101-DF[53], preparatória de futuro dissídio coletivo de greve, no âmbito do qual se pretendia a declaração da legalidade da greve deflagrada no âmbito da Advocacia-Geral da União, o que revela manifesto equívoco na utilização do sistema processual. Mesmo perante o primeiro grau de jurisdição, são utilizadas ações declaratórias ou cominatórias na persecução do retorno ao trabalho e mesmo os mandados de segurança, nas hipóteses de autotutela, pela administração, consubstanciada na declaração unilateral de ilegalidade do movimento e nos descontos de vencimentos dos servidores pelos dias parados[54].

No campo da Justiça do Trabalho, da mesma forma, esse equívoco tem se verificado. Exemplo disso é decisão Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, que julgou, originalmente, uma "ação declaratória de abusividade de greve" proposta por uma Federação contra um Sindicato de Trabalhadores, demanda que seria substitutiva ao dissídio coletivo de greve. Julgou como se tivesse competência funcional para fazê-lo, usurpando, desta forma, a competência dos órgãos de primeiro grau[55].

Ainda na jurisdição trabalhista e na perspectiva dos seus órgãos de primeira instância, verifica-se uma tentativa de viabilizar a utilização das ações possessórias como forma de tutelar as greves que, na maioria das vezes, contemplam ocupações ou piquetes[56], não se verificando a utilização ampla

---

53 Na MC 14101-DF, proposta pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil contra a União Federal, tendo sido relatora a Ministra Maria Teresa de Assis Moura, a Terceira Seção decidiu acolher questão de ordem e afetar o julgamento do processo à Corte Especial, para que se discutisse e decidisse a questão da competência no âmbito interno do próprio Tribunal. Foi declarada a competência da 3ª Seção, tendo sido extinta a cautelar, posteriormente, sem resolução do mérito, em razão da proclamação da ilegitimidade ativa do autor, sem o enfrentamento da questão da competência originária do próprio Superior Tribunal de Justiça ou a da adequação de eventual dissídio coletivo de greve, a ser instaurado fora da jurisdição da Justiça do Trabalho. Foi julgado o Agravo Regimental em 28.05.2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>

54 Dispõe o verbete 522, do Comitê de Liberdade Sindical, da Organização Internacional do Trabalho, OIT: "Declaração de ilegalidade de greve. A declaração de ilegalidade não deveria ser da incumbência do governo, mas de órgão independente das partes e que conte com a confiança delas." A Liberdade Sindical. Recopilação de Decisões e Princípios do Comitê de Liberdade Sindical do Conselho de Administração da OIT. Brasília, OIT, 1. ed., 1997, p. 118.

55 ADAG 00293-2007.000.-08-00-6 – Ac. SE-1, de 22.05.2007, Rel. Des. Fed. Georgenor de Souza Franco Filho, sendo requerente a Federação das Empresas de Transporte Rodoviários da Região Norte e requerido Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes de Passageiros de Ananindeua – SINTRAM. No julgamento, onde se proclamou a ilegalidade da greve, sequer a adequação da ação proposta ou a competência funcional originária do Tribunal foi discutida. *Revista LTr*, jul. 2007, n. 71, p. 860-863.

56 CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008, p. 289 e ss.

das ações coletivas para a solução desses conflitos, mas, pelo contrário, têm-se notado problemas práticos no manejo das ações que têm sido utilizadas para esse fim, notadamente as possessórias[57].

7 – UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS TENDÊNCIAS DOS DOIS MODELOS DE TUTELA COLETIVA: A NORMATIVA TRABALHISTA E AS AÇÕES DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL COLETIVO

A doutrina processual já identificou, em uma análise comparativa, as semelhanças entre os dois modelos de tutela coletiva, fundados em um sistema de ações de classe representativas. Ambos visam à proteção de direitos metaindividuais, difusos, coletivos ou individuais homogêneos, utilizam a técnica da legitimidade extraordinária e a extensão ficta dos efeitos da coisa julgada aos que se encontram no contexto da substituição e na valorização da efetividade, celeridade e amplitude ao acesso à justiça.

No contexto da técnica processual de pacificação dos conflitos de greve, uma constatação é fundamental para a sua exata compreensão: o movimento em si somente poderá ser pacificado pela aferição das reivindicações de interesse, sociais ou econômicas e, eventualmente, pelo atendimento ou rejeição delas.

O momento processual brasileiro é ímpar, frente à mitigação da jurisdição normativa trabalhista, implementada pela Emenda Constitucional nº 45/04, hoje na busca de um instrumento processual alternativo, que atenda às pretensões de natureza normativa de classe representativa e enfrente-as.

Para aqueles que entendiam que o poder normativo seria um instrumento autoritário e antidemocrático do sistema sindical corporativista, a supressão pura e simples dele estaria condicionada à efetiva reforma do atual modelo sindical, sob pena de se estabelecer, como se fez, um hiato normativo como o que hoje vivenciamos[58].

---

57 A tutela processual do movimento paredista sob a ótica do direito possessório induz à estéril discussão acerca da função social da posse temporária, pelos empregados, de estabelecimentos de empregadores, efeito da greve, levando à digressão do relevante e indispensável debate relacionado com as causas da greve.

58 SILVA, Edson Braz. Op. cit., p. 1040.

Vê-se, portanto, que, no campo do sistema processual coletivo trabalhista, difunde-se a idéia de que a jurisdição normativa, por tantos anos exercida, não é legítima e adequada, sendo fruto de um modelo autoritário de intervenção estatal nas negociações coletivas, razão da fragilidade da representação sindical brasileira, e que esta seria a razão pela qual se condicionou o seu exercício ao prévio consentimento de ambas as categorias envolvidas em conflito (CF, art. 114, § 2º). Parte-se do pressuposto de que o litígio entre categorias profissionais e econômicas seria algo que unicamente a eles interessasse e, pior, que só a eles coubesse a solução, vedada qualquer intervenção estatal, a não ser por iniciativa dos próprios envolvidos. Seria a manifestação de um fenômeno bem atual, expresso na perspectiva de se diminuir a intervenção estatal na solução dos conflitos, potencializando os métodos privados e alternativos de autocomposição ou de arbitragem, o qual, muitas vezes, é impropriamente denominado de "privatização" do processo[59].

Em sentido contrário, a tendência, no contexto do sistema normativo processual civil coletivo, é ampliar o seu alcance, conferindo-lhe, inclusive, a perspectiva de, nele, consagrar-se a sentença de conteúdo normativo, a partir da constatação da incapacidade dos Poderes Executivo e Legislativo de fornecerem respostas efetivas à exploração das demandas sociais e da provocação do Judiciário por grupos que clamam por direitos metaindividuais, por regulação de comportamentos e reconhecimento de identidades. A tendência, portanto, é expansionista, de publicização, que se reflete no fenômeno da judicialização da política e das relações sociais[60].

No contexto do acesso coletivo à justiça, infere-se que o direito processual civil evoluiu na referência do concebido direito processual coletivo trabalhista.

Dessa mão e contramão, a proposta é apontar um instrumento processual em substituição aos dissídios coletivos, o qual se apresente como solução democrática, garantística e efetiva na solução dos conflitos de greve, diante da constatação factível de que a intervenção estatal no âmbito da atividade jurisdicional, se não é indispensável, ao menos, deve se apresentar como alternativa eficaz para a solução deles.

---

59 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Privatização do Processo?. In: *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8-10.

60 VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende; MELO, Manuel Palácios Cunha e BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 149.

8 – A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MODELO ADEQUADO À TUTELA DO DIREITO DE GREVE

8.1 – A Legitimação Coletiva Ativa dos Sindicatos

Não se discute a legitimidade do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos entes de direito público interno, suas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista. Quanto a estes, a legitimidade para a propositura da ação civil pública encontra-se bem definida no texto da lei: art. 5º, incisos I a IV, da Lei nº 7.347/85.

O problema a ser tratado, pontual, reside na legitimidade ativa dos sindicatos.

Quando a Lei 7.783/89, em seu art. 1º, dispõe sobre o objeto da ação civil pública, como sendo aquele que se destina à apuração da responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, à economia popular, à ordem econômica e urbanística e a outros bens e direitos, não menciona, em nenhum dos incisos do referido art. 1º, a proteção ao trabalhador ou às relações de trabalho[61], como fez, v.g., com o consumidor.

Poder-se-ia objetar, nesse contexto, que as relações de trabalho estariam fora do alcance da tutela judicial, pela via da ação civil pública e que os sindicatos não estariam enquadrados no conceito de "associação", legitimada, ativamente, para a sua propositura. Isto, diante da regra do art. 5º, inciso V, do referido diploma, que exige, como requisito, na alínea *b*, que esta tenha, entre as suas finalidades institucionais, a proteção a determinados bens e direitos ali discriminados, entre os quais também não se verifica a proteção ao trabalhador ou às relações de trabalho. Em abono a tal ponto de vista, pode-se acrescentar que a MP 2.180-35, de 24.8.2001, extirpou do objeto da ação civil pública, a proteção a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Entretanto, a Lei Orgânica do Ministério Público, Lei Complementar nº 75/93[62], já havia incluído de forma bem específica, no objeto da ação civil pública, a

---

61 O Grupo de Pesquisa em Processo Coletivo do Trabalho da Faculdade de Direito da UERJ, liderado pelo Professor Eduardo Henrique Von Adamovich, e do qual fazem parte o autor do presente trabalho e o Mestre pós-graduado pela Instituição Diogo de Medina Maia, elaborou um anteprojeto de lei que propõe inserir no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.783/89, atualmente vago, eis que revogado pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, a proteção "ao trabalhador e às relações de trabalho". Esse anteprojeto, hoje convertido no Projeto de Lei nº 2.422/2007, de autoria do Deputado Efraim Morais Filho, encontra-se em análise na Comissão do Trabalho, da Câmara dos Deputados.

62 Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

proteção ao trabalhador e às relações de trabalho, não tendo sido alterada pela já citada MP 2.180-35/2001, frente ao *status* de lei complementar que ostenta.

Acrescente-se, o que dispõe a Constituição Federal, quando impõe ao sindicato, no seu art. 8º, III, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e a própria Lei nº 8.073/90, que, apesar das suas impropriedades técnicas, consagra a legitimação extraordinária ampla das entidades sindicais na persecução dos interesses dos integrantes de suas respectivas categorias. Pode-se dizer, pois, que o sindicato, nas palavras de Alexandre Amaral Gavronski, citando Celso Fiorillo[63] é: "ontologicamente, uma espécie de associação civil e que, nessa condição, tem plena legitimidade para defender em juízo os interesses dos seus associados e mesmo daqueles que, não sendo filiados, integram a categoria".

Nessa posição, podem ser citados, dentre outros, Eduardo Henrique Von Adamovich[64] Hugo Nigro Mazzilli[65] e Clarissa Lessa Cavalcanti[66].

É de se concluir que a greve pode ser julgada, tanto a pedido dos empregadores, quanto dos trabalhadores, devidamente substituídos pelos seus sindicatos.

8.2 – A Legitimação Coletiva Passiva

O cabimento da ação civil pública passiva ou ação coletiva passiva já tem respaldo dominante na doutrina[67] e na jurisprudência[68], em entendimento

63 GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Das origens ao futuro da Lei da Ação Civil Pública: o desafio de garantir acesso à Justiça com efetividade. In: *A Ação Civil Pública após 20 anos*: efetividade e desafios. MILARÉ, Édis (Coord.). São Paulo: RT, 2005, p. 30-31.

64 ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. *Sistema da Ação Civil Pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 267-272.

65 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 19.

66 CAVALCANTI, Clarissa Lessa Ferreira. Legitimação para propor ação civil pública. *Revista da AMATRA VI* – 6ª Região, Recife, ano IX, n. 24, fev. 2006, p. 50-53.

67 Marcos Neves Fava, além da sua posição favorável, acrescenta: "Admitem a possibilidade, com maior ou menor amplitude, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, Pedro Lenza, Kazuo Watanabe, Ives Gandra Martins Filho e Ada Pellegrini Grinover, mas repelem-na Antônio Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior". *Ação Civil Pública Trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005, p. 170. Também a admite: DIDIER, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: *Processo Civil Coletivo.* MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (Coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 101.

68 Fredie Didier, discorrendo sobre a tutela processual da greve no âmbito da jurisdição civil, indica ação proposta pela União Federal contra a Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPE e contra o Sindicato dos Policiais Federais do Distrito Federal – SINDIPOL-DF, processo nº 2004.34.00.010685-2 da 7ª Vara Federal do Distrito Federal, in op. cit., p. 104.

construído a partir da interpretação sistemática que se faz do art. 83 do CDC, e do art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85 – a Lei da Ação Civil Pública[69]. Esta é a posição que se adota, notadamente, no campo da tutela processual coletiva trabalhista e tem previsão específica, não só no campo dos dissídios coletivos, mas em outras ações, como as previstas no art. 1º da Lei nº 8.984/95[70].

O problema é que todo o sistema da Lei nº 7.783/89, embora fundado na técnica da legitimidade extraordinária, através da substituição processual, consagra a preocupação em não vincular, de forma negativa, os substituídos, os titulares dos direitos individualmente concebidos, a partir do pressuposto de que a coletividade encontra-se no pólo ativo da ação. O trato com a ação civil pública leva, de imediato, à presunção de uma demanda em que figura, no pólo ativo, uma coletividade substituída processualmente e, no passivo, um demandado individual. Isso se revela em uma perspectiva de proteção ao demandante, notadamente quanto aos efeitos da coisa julgada.

Esse modelo de legitimidade adotado, de onde se verifica a ausência de uma previsão específica para o réu coletivamente considerado, é apontado como o fator determinante para o não desenvolvimento da ação civil pública passiva ou simplesmente ação coletiva passiva e, por conseqüência, em um primeiro momento, a principal dificuldade da sua viabilização como instrumento adequado à tutela da greve.

Verifica-se, entretanto, sem a necessidade de se recorrer ao estudo das sempre citadas *class actions*, notoriamente desenvolvidas no sistema processual coletivo norte-americano e, em especial, das *defendant class actions*[71], que, no

---

69 Parte-se do conteúdo do art. 83 do CDC, segundo o qual "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela", passando pelo que dispõe o art. 5º, § 2º, da Lei nº 7.347/85 – LACP, no sentido de que "fica facultado ao Poder Público e às outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes", para se concluir pelo cabimento da ação civil pública coletiva passiva.

70 "Art. 1º Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador." Como observa DIDIER, Fredie, "Acaso não se admita a ação coletiva passiva, não seria possível explicar a ação rescisória de sentença proposta pelo réu da ação coletiva originária...". Op. cit., p. 103.

71 Leonardo Greco aponta: "Apesar da autoridade de ter sido o grande propagador da tutela coletiva, o Direito norte-americano submete as *class actions* a inúmeras condições, que acabam por restringir a sua admissibilidade, como o número excessivo de partes, questões comuns de fato e de direito, etc.". GRECO, Leonardo. A Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos, in *Estudos de Direito Processual*, Campos dos Goytacazes, Ed. da Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 473. Também na doutrina estrangeira são apontadas dificuldades práticas no manejo dessas ações, notadamente na vinculação de terceiros às suas decisões e na repartição justa e eqüitativa dos seus custos financeiros. CONSOLO, Cláudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere lê azioni collettive allá prova: Inghilterra e Germânia. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile* 3/895-896, anno LX, sett., 2006.

Brasil, há mais de meio século, são reconhecidas, processadas e julgadas ações coletivas passivas contra a classe de trabalhadores ou empregadores, que ficam vinculados aos efeitos da coisa julgada nelas produzidos.

Nesse campo processual trabalhista, o sistema brasileiro é bastante eficiente, pois a própria Constituição Federal expressa, em seu art. 8º, III, que: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas", o mesmo dispondo o art. 513, *a*, da Consolidação das Leis do Trabalho[72]. A hipótese prevista na Constituição não é de representação judicial, mas de evidente substituição processual, como vem reiteradamente proclamando o Supremo Tribunal Federal[73].

Como se não bastasse, a Lei nº 8.073/90, ao estabelecer, em seu art. 3º, que "as entidades sindicais poderão atuar como substitutos processuais dos integrantes das categorias"[74], contempla a substituição processual também no pólo passivo das ações coletivas, pois, conforme a mais elementar regra de hermenêutica, onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, mostrando-se ultrapassada, no campo processual trabalhista, a tese segundo a qual a substituição processual, como modelo de legitimidade extraordinária, deveria ser interpretada restritivamente.

Vale dizer que os sindicatos são as entidades representativas de suas respectivas categorias profissional ou econômica e não apenas dos seus filiados, substituindo-as processualmente por disposição expressa de lei, o que significa que, ocorrendo uma greve no âmbito dessas relações de trabalho, o sindicato

---

72 Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida.

73 Segunda Turma, RE-AgR 211866-RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, com a seguinte ementa: "SINDICATO. LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 8º, III, DA CF/88. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Plenário desta Corte, ao apreciar e julgar, dentre outros, o RE 193.579 (red. p/ Acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 12.06.2006), firmou entendimento no sentido de que os sindicatos possuem legitimidade extraordinária para atuar como substitutos processuais na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam. Agravo regimental a que se nega provimento." In: Diário da Justiça da União, 29.06.2007, p. 00123.

74 A Lei nº 8.073/90, cuja ementa "estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências", teve todos os seus artigos vetados, à exceção do mencionado art. 3º. Apesar das críticas da doutrina, taxando-a de "uma lei solta no espaço", SÜSSEKIND, Arnaldo, apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 31. ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 428, a jurisprudência a tem aplicado amplamente, podendo ser citado, dentre tantos, precedente da Subseção II de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho o ROAR-2084/2002-000-01-00.0, em que foi Recorrente Faculdades Católicas. Sociedade Civil Mantenedora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Recorrido Sindicato dos Professores do Município do Rio de Janeiro, in DJ 09.03.2000.

da respectiva categoria profissional envolvida se encontrará legalmente legitimado a figurar no pólo passivo da respectiva ação coletiva. Essa é uma das exceções apontadas pela doutrina à falta de previsão específica de um réu coletivamente legitimado no sistema processual coletivo brasileiro[75].

Por outro lado, embora o art. 4º, § 2º, da Lei nº 7.783/89, confira legitimidade às comissões de trabalhadores, na ausência de sindicato organizado na categoria profissional para as "negociações coletivas", entende-se que essa legitimidade de representação não extravasa os limites expressamente estabelecidos na sua concessão, limitados, objetivamente, às "negociações"[76]. Não se trata, portanto, de legitimidade processual ou de substituição processual, pois é da tradição processual brasileira que esta somente pode ser determinada por disposição expressa de lei (v.g., art. 1º da Lei nº 4.717/65, art. 5º da Lei nº 7.347/85 e art. 82 da Lei nº 8.078/90)[77]. De acordo com o disposto no art. 857 e seguintes da CLT, a ausência de sindicato representativo de classe leva, sucessivamente, à legitimação processual das federações e confederações para os dissídios coletivos e, portanto, para as ações coletivas em geral.

Acrescente-se que parte da doutrina considera que os direitos da "categoria", como os que são tutelados através da greve, pertencem a ela, e não aos seus integrantes individualmente considerados[78], de sorte que só a ela cabe a tutela processual e a defesa judicial respectiva.

Não há, finalmente, como se falar em legitimidade passiva das chamadas centrais sindicais, pois esses entes horizontais não se inserem no contexto da organização sindical brasileira, que é essencialmente vertical.

Toda essa construção aplica-se, sem exceção, às ações civis públicas que tutelam o direito de greve, seja no campo da jurisdição trabalhista[79], seja

---

75 MAIA, Diogo Campos Medina. A Ação Coletiva Passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007, p. 333.

76 Contra: MELO, Raimundo Simão. Op. cit., p. 114.

77 MAIA, Diogo Campos Medina. Op. cit., p. 333.

78 MAGANO, Octávio, *Revista LTr* 54/43, de 1989; NEVES, Celso, *Revista LTr* 53/905, de 1989, apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Forense, 2006, p. 428.

79 Ives Gandra Martins Filho, com a sua percuciência coloca: "Mas a ação civil pública não constitui instrumento a ser utilizado, exclusivamente para a responsabilização do setor patronal. Também os sindicatos poderão se sujeitar a inquéritos civis e a ações civis públicas na medida em que desrespeitem a legislação laboral. Tais são os casos, v.g., das ações civis públicas para anular descontos assistenciais ilegais ou para responsabilizar, nos termos da Lei nº 7.883/89, as lideranças sindicais pela deflagração de greves abusivas. Nesses casos, o Ministério Público estaria defendendo tanto a sociedade como os próprios empregados, diante das ilegalidades praticadas pelo sindicato". Op. cit., p. 164-165.

no da civil, pois, em relação a esta, o movimento deve estar necessariamente sob a responsabilidade de entidade sindical representativa ou vinculado a ela (CF, art. 37, VI e VII).

8.3 – O Sistema da Coisa Julgada e as Ações Coletivas Passivas

Um outro problema das ações coletivas passivas é o da coisa julgada *secundum eventus litis* e *in utilibus*, pela aplicação sistemática do art. 16 da Lei nº 7.347/85, e art. 103 e parágrafos, do Código de Defesa do Consumidor, posto que todo o sistema deste último volta-se para a proteção dos consumidores e das vítimas das relações de consumo, exercida pelos legitimados ativos à ação coletiva, na forma do seu art. 81, *caput*, e, portanto, de aplicação inadequada às ações coletivas passivas[80].

A solução, conforme proposição de Ada Pellegrini Grinover, seria a de que:

> "(...) em se tratando de demanda movida contra a classe, a proteção especial conferida a esta pela lei deve ser mantida, bastando inverter, para tanto, os termos da questão. Vale dizer que a proteção continua no mesmo foco, conferida à coletividade, agora exercida pelos legitimados passivos à ação coletiva passiva, resguardando-se a intenção legal. Se a ação fosse duplamente coletiva, tanto no pólo ativo, quanto no passivo, a proposta é de tratamento igualitário, não havendo justificativas para privilegiar a posição de uma em relação à outra."[81]

Não nos parece, contudo, uma solução adequada à tutela das ações coletivas passivas trabalhistas, notadamente na tutela da greve, pois, como já explicitado, a representação sindical passiva é perfeitamente eficaz na tutela jurisdicional.

Como bem coloca Eduardo Von Adamovich:

> "A extensão do tratamento originário dos efeitos das decisões coletivas do trabalho e o da coisa julgada nesta matéria às novas ações civis assimiladas pelo ramo trabalhista do processo, como é o caso da ação civil pública, seria, então, intuitiva, ainda que em homenagem à

80 GRINOVER, Ada Pellegrini, Op. cit. p. 8.

81 Ibidem. p. 9.

persistência daquelas preocupações do legislador acima ressaltadas, que de certo modo permitiriam, em síntese, invocar-se a velha máxima latina *ubi eadem ratio ibi eadem ilegis dispositio*. Encontra-se, de fato, abalizada doutrina defendendo que as peculiaridades do processo coletivo do trabalho não autorizam a assimilação do tratamento da matéria no art. 103 do CDC, argumentando-se que a representação sindical não teria os mesmos defeitos e riscos que a genérica do consumidor, o que permitiria alcançar a coisa julgada tanto a esfera coletiva quanto a individual, seja em direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e mesmo ao Ministério Público do Trabalho nas ações propostas pelos sindicatos, ressalvados apenas aqueles trabalhadores que, cientes da ação coletiva nos termos do art. 94 do CDC, manifestassem seu desejo de não serem por ela atingidos (*right to opt out*)."

O que se propõe, portanto, é um tratamento simétrico e isonômico, quanto aos efeitos da coisa julgada, seguindo o modelo das *class actions* norte-americanas, pois estas, no regramento do art. 23 do sistema processual ali vigente (*Federal Rules of Civil Procedure*), não fazem qualquer distinção entre o autor e o réu[82]. Aqui, com base legal própria, o modelo proposto está construído a partir da constatação da existência de um sistema de formatação integrado entre a CLT, através do seu art. 836, segundo o qual: "É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória (...)", e o CPC, fundado na técnica da coisa julgada com efeitos *erga omnes*, em preterição clara aos critérios estabelecidos no art. 103 do CDC.

Nas ações coletivas trabalhistas, sempre houve a vinculação das entidades legitimadas coletivamente às decisões proferidas, estejam elas no pólo ativo ou passivo da ação.

9 – UMA PROPOSTA PARA A TUTELA DO DIREITO DE GREVE: PECULIARIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA TRABALHISTA

No contexto do sistema jurisdicional coletivo trabalhista, ainda não se percebeu o grande potencial que as ações civis públicas têm para as soluções dos conflitos de reivindicação de massa.

---

82 FISS, Owen; BRONSTEEN, John. Rule 23 is perfectly symmetrical: No distinction is made between plaintffs and defendants in class actions. The class action rule, in *Notre Dame Law Review*, n. 78, ago. 2003, p. 1.422.

A exemplo do que já ocorre no campo da jurisdição civil, com a ampliação do objeto das ações civis públicas, a qual se revela com os fenômenos da judicialização das relações sociais e políticas, abre-se uma nova perspectiva na seara trabalhista: a judicialização das relações de trabalho.

Se, como já visto, os Tribunais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, em sede de dissídio coletivo, somente vinham, basicamente, concedendo reajustes salariais e a manutenção de cláusulas coletivas pretéritas, o conteúdo das correspondentes sentenças normativas pode, perfeitamente, enquadrar-se ao das sentenças proferidas nas ações civis públicas.

O exercício do poder normativo, em sede de dissídio coletivo, tem como fundamento normas legais do direito material trabalhista, manifestando-se em uma atividade integrativa do direito objetivo, preenchendo-lhe as lacunas e dando solução concreta a um conflito entre categorias profissional e econômica. Trata-se de uma atividade interpretativa ampla do direito, aplicando-se uma fonte normativa geral, particularizando-lhe o comando abstrato para o caso concreto, com a utilização da analogia, dos princípios gerais do direito e da eqüidade, portanto, típica atividade jurisdicional. Após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04, essa jurisdição normativa terá como limite objetivo o respeito às disposições mínimas de condições de trabalho, bem como àquelas anteriormente estabelecidas (CF, art. 114, § 2º).

Assim, ao estabelecer o art. 3º da Lei nº 7.347/85 que as ações civis públicas podem ter como objeto obrigações de fazer ou não fazer, exatamente como ditam as normas em abstrato, abre-se a possibilidade factível de que os preceitos normativos possam ser objeto das decisões nelas proferidas, como, ademais, já vem ocorrendo[83].

Então, no contexto de uma ação civil pública, pode-se decidir, por inteiro, um conflito de greve, pela implementação de um contraste entre a legitimidade e a procedência das reivindicações econômicas e sociais dos trabalhadores, frente ao próprio direito de greve regulamentado pela Lei nº 7.383/89, a chamada Lei de Greve.

10 – CONCLUSÕES

À luz dessa breve exposição, podemos concluir:

---

83 A sentença, proferida em ação civil pública que proíbe o fumo em aeronaves ou a que estabelece cotas em vagas para universidades, aplicando-se o princípio geral da isonomia, frente ao da diferenciação positiva.

1) O redesenho de competências introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04 não modificou o modelo bipartido, antes estabelecido, para a tutela das greves: da Justiça Comum, para as que envolvam os servidores vinculados por liame de natureza jurídico-administrativa, e da Justiça do Trabalho para os demais. Estabeleceu, no particular, a contradição de modificar o art. 114 da Constituição Federal, para permanecer como estava;

2) A jurisdição normativa exercida pela Justiça do Trabalho através dos dissídios coletivos de natureza econômica ou de interesse, na forma estabelecida pelo art. 114, § 2º, da Constituição Federal, restou condicionada à prévia concordância de ambas as categorias envolvidas, o que equivale a um juízo arbitral;

3) Como instrumento adequado à tutela do direito de greve, o dissídio coletivo previsto no art. 114, § 3º, da Constituição Federal, cuja legitimidade ativa é exclusiva do Ministério Público do Trabalho, só se apresenta viável se esta ocorrer em atividade essencial e na perspectiva de lesão ao interesse público;

4) Das tendências entre os dois sistemas de tutela processual coletiva, o normativo trabalhista e o das ações coletivas do sistema processual civil, verifica-se que a ação civil pública, face às suas peculiaridades como técnica de exercício da jurisdição coletiva, apresenta-se como o modelo ideal para a tutela processual do direito de greve, submetida ou não à jurisdição trabalhista e como via alternativa ao dissídio coletivo.

11 – BIBLIOGRAFIA

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. *Sistema da ação civil pública no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, vol. 271.

_____. *Privatização do processo?*. Temas de Direito Processual, 8ª Série, São Paulo: Saraiva, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Uteha Unión Tipográfica Hispano Americana, 1944, v. 1.

CASTILHO PEREIRA, José Luciano. A reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo e o direito de greve. In: COUTINHO, Grijalbo; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Justiça do Trabalho*: competência ampliada. São Paulo: LTr, 2005.

CAVALCANTI, Clarissa Lessa Ferreira. Legitimação para propor ação civil pública. *Revista da AMATRA VI* – 6ª Região, Recife, ano IX, n. 24, fev. 2006.

CESÁRIO, João Humberto. O direito constitucional fundamental de greve e a função social da posse: um novo olhar sobre os interditos possessórios na Justiça do Trabalho brasileira. *Revista LTr*, v. 72, n. 3, mar. 2008.

CONSOLO, Cláudio; RIZZARDO, Dora. Due modi di mettere lê azioni collettive allá prova: Inghilterra e Germânia. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile 3/895-896*, anno LX, sett. 2006.

COSTA, Nelson Nery. *Teoria e realidade da desobediência civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRUZ NETO, Eurico. *Temas relevantes no processo do trabalho*. Campinas: Bookseller, 2000.

DALAZEN, João Oreste. A reforma do Judiciário e os novos marcos da competência material da Justiça do Trabalho no Brasil. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

DIDIER, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita (Coords.). *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. O esmorecimento do poder normativo: análise de um aspecto restritivo na ampliação da competência da Justiça do Trabalho. In: COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves (Coords.). *Nova Competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

FISS, Owen; BRONSTEEN, John. The class action rule. *Notre Dame Law Review*, n. 78, ago. 2003.

FREDIANI, Yone. *Greve nos serviços essenciais à luz da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: LTr, 2002.

GRECO, Leonardo. A tutela jurisdicional dos interesses coletivos. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 36.

LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1982. Apud GARCIA, Ivan Simões. *Revista LTr*, ano 71, maio 2007, v. 5, p. 572.

MAGANO, Octávio. *Revista LTr* 54/43, 1989.

MAIA, Diogo Campos Medina. A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Orgs.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MELO, Raimundo Simão. *A greve no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2006.

NERY Jr., Nelson. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. *Revista LTr*, v. 64, n. 2, fev. 2000.

NEVES, Celso. *Revista LTr* 53/905, 1989. Apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Forense, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito sindical e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Edson Braz. Aspectos processuais e materiais do dissídio coletivo, frente à Emenda Constitucional nº 45/2004. *Revista LTr*, v. 69, set. 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Responsabilidade pelo abuso do direito de greve. *Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho*, ano I, 1993.

_____. Apud CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *A greve no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

QUESTÕES ATUAIS SOBRE A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL*

Salvador Franco de Lima Laurino**

A substituição processual no processo do trabalho é matéria vasta e complexa, que não comporta abordagem exaustiva nos limites que foram propostos para a exposição. De modo que nossa reflexão ficará restrita às questões que emergem da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o significado da norma do inciso III do art. 8º da Constituição, que confere legitimidade ao sindicato para a defesa judicial de direitos individuais dos trabalhadores.

A substituição processual é uma forma de legitimação para agir. Em linhas gerais, a legitimação para agir é o poder de exercer a defesa judicial de um direito. Ela se classifica em *ordinária* e *extraordinária*. A *legitimação ordinária* para a defesa judicial de direitos individuais é do sujeito que se afirma titular da relação jurídica controvertida. Quem se afirma titular do direito tem a oportunidade de participar do *contraditório* instaurado perante o juiz e, de conseqüência, a *coisa julgada* se forma *pro et contra*, o que significa que a decisão vincula tanto em caso de acolhimento como em caso de rejeição da pretensão.

A *legitimação extraordinária* é o poder de exercer em nome próprio a defesa judicial de um direito alheio. A *substituição processual* é a hipótese típica de legitimação extraordinária (Campos Jr., 1985, p. 17). Com o propósito de facilitar o acesso à justiça, a lei reconhece que o sujeito que é titular da relação de direito material pode não estar em condições de exercer a defesa

---

* Texto de exposição apresentada em Curitiba, em 20 de junho de 2008, por convite do eminente desembargador Arion Mazurkevik, no colóquio sobre ações coletivas no processo do trabalho, atividade integrante do curso de formação inicial de juízes promovido pela Escola de Administração Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, da qual participaram os ilustres professores Sérgio Cruz Arenhart e Raimundo Simão de Melo.

** *Juiz do Trabalho na 2ª Região; Especialista e Mestre em Direito Processual pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor de Direito Processual do Trabalho da Escola Superior da Advocacia da OAB/SP; Integrou a equipe técnica do Ministério do Trabalho que elaborou o anteprojeto de lei de reforma sindical (2005).*

judicial do direito em virtude de uma situação de vulnerabilidade em face de seu adversário. Em conseqüência disso, o legislador confere a um outro sujeito, que é o substituto processual, a legitimação para a defesa judicial do direito do indivíduo que se supõe em posição de fragilidade (Greco, 2003, p. 41).

Ao contrário do que ocorre na legitimação ordinária, em que há uma *coincidência* entre quem se afirma titular da relação jurídica controvertida e quem participa do contraditório, na substituição processual essa *coincidência* não existe, dado que o sujeito que é apontado como titular da relação jurídica controvertida não participa do contraditório instaurado perante o juiz (Campos Jr., 1985, p. 13).

Essa peculiaridade tem reflexo no regime da *coisa julgada*. Aqui é fundamental distinguir *duas* situações. A *primeira* é quando a substituição processual tem por objetivo a defesa de *direito individual homogêneo*. Nessa hipótese, a coisa julgada funciona *secundum eventum litis*, na forma do critério adotado pelo *processo coletivo comum*. A atuação do substituto processual destina-se apenas a beneficiar o titular da relação jurídica controvertida. Em caso de derrota, o substituído que não participou do processo não fica vinculado ao julgado negativo (Grinover, 1991, p. 591).

É bom lembrar que esse regime de coisa julgada não contraria a garantia de *tutela jurisdicional* do réu, que está contida no princípio do *acesso à justiça* (Mesquita, 1990, p. 80-82). Na ponderação dos valores em confronto, o prejuízo do réu é mais teórico do que prático quando comparado com o prejuízo que a extensão subjetiva da coisa julgada causaria ao titular da relação jurídica controvertida que não foi adequadamente representado no processo (Grinover, 1991, p. 579). Isso porque o provimento no processo cujo objeto é a defesa de direitos individuais homogêneos se destina à proteção de uma pluralidade de pessoas não-identificadas, perfazendo algo como uma *sentença condenatória em branco* (Mesquita, 1990, p. 81), o que significa que o acolhimento da pretensão do substituto processual não produz efeitos concretos na esfera jurídica do réu antes do julgamento da *ação de liquidação por artigos*, que sempre é necessária para apurar se a situação do indivíduo que se diz titular do direito se ajusta ou não à hipótese genérica da sentença, oportunidade em que a coisa julgada funciona *pro et contra*.

A *segunda* situação é quando a substituição processual se destina à defesa de *direito individual puro* ou *heterogêneo*. São aqueles direitos em que os aspectos pessoais prevalecem sobre os aspectos comuns aos integrantes de um grupo, o que exclui a dimensão coletiva da tutela jurisdicional (Grinover, 2002, p. 32). Nessa hipótese, a coisa julgada funciona *pro et contra*. Em caso de

vitória não há problema, porque o substituído é beneficiado pela atuação do substituto processual. Mas em caso de derrota, o substituído que não participou do contraditório fica vinculado à coisa julgada e está impedido de repetir a mesma pretensão pela via da ação individual (Assis, 2003, p. 22).

A *extensão subjetiva da coisa julgada* é situação bastante delicada, uma vez que o sistema processual é um espelho do Estado Democrático de Direito. Assim como é a participação da sociedade em eleições livres, que confere legitimidade política ao exercício do poder dos governantes, é a oportunidade de participação dos interessados por meio do contraditório que legitima o provimento de poder do juiz no processo (Dinamarco, 1986, p. 93). Daí que a técnica da extensão subjetiva da coisa julgada sempre provoca dúvida em relação à conformidade com o princípio do *devido processo legal*, que assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem a oportunidade de influir no convencimento de um juiz imparcial e independente (Talamini, 2005, p. 113-114). De todo modo, a extensão subjetiva da coisa julgada é situação excepcional que não se justifica por capricho do legislador, mas para evitar que em certos casos o resultado do processo seja absolutamente inútil (Assis, 2003, p. 22).

No processo do trabalho, a legitimidade para o sindicato atuar por meio de *substituição processual* é extraída do inciso III do art. 8º da Constituição de 1988: "Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Essa regra foi motivo de grande polêmica quando se tratou de definir a extensão do poder que a Constituição conferiu ao sindicato para a defesa judicial de direitos individuais dos trabalhadores. Duas correntes disputaram sua interpretação. A primeira, de feição *ampliativa*, defendia que a norma teria generalizado a legitimação extraordinária dos sindicatos, sem restrições. O argumento amparava-se no espírito de facilitação de acesso à justiça que está implícito no Estado Democrático de Direito (Batalha, 1991, p. 98-100). A segunda corrente, com abordagem *restritiva*, sustentava que a natureza excepcional da substituição processual não se compatibilizava com a generalidade da norma constitucional. A lei haveria de estipular hipótese por hipótese as situações em que o sindicato poderia atuar como substituto processual (Magano, 1993, p. 142). Assim, a legitimação extraordinária seria cabível apenas naqueles casos expressamente previstos em lei: ação de cumprimento de norma coletiva (CLT, 872, parágrafo único); ação de cobrança de adicional de insalubridade ou de periculosidade (CLT, 195, § 2º); ação de cobrança de depósitos do FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 25) e defesa de direitos individuais homogêneos, por aplicação subsidiária do *processo coletivo comum*,

cuja base é formada pela *Lei de Ação Civil Pública* e pelo *Código de Defesa do Consumidor* (Laurino, 1995, p. 315).

Em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou a matéria em torno do antigo Enunciado nº 310 da Súmula da Jurisprudência Predominante, que acolheu a posição *restritiva* em termos tão estreitos que retardou a aplicação ao processo do trabalho do procedimento para a defesa judicial de direitos individuais homogêneos (Castelo, 1996, p. 341-342). Em 2003, o Enunciado foi cancelado e a definição dos limites da atuação do sindicato como legitimado extraordinário voltou a ser objeto de hesitação na jurisprudência dos tribunais do trabalho.

Em junho de 2006, depois de muita expectativa nos meios jurídicos, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou pela primeira vez sobre o significado do inciso III do art. 8º da Constituição. Em votação apertada – seis a cinco –, o tribunal entendeu que a norma do inciso III do art. 8º assegura ao sindicato a substituição processual de maneira ampla. Não apenas naquelas hipóteses previstas na legislação infraconstitucional, mas abrangendo também a *ação de liquidação por artigos* e a *execução* da sentença genérica proferida na defesa de direitos individuais homogêneos (STF, RE nº 210.029-3-RS, j. 12-VI-2006, Rel. Min. Joaquim Barbosa).

A esperança de que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal pudesse eliminar as incertezas sobre a matéria não se confirmou. Em vez disso, a posição adotada pelo tribunal originou novas perplexidades em face da Constituição. É que, ao alargar as hipóteses de legitimação extraordinária e ignorar a distinção entre *direitos individuais homogêneos* e *direitos individuais puros*, o tribunal admitiu o poder de o sindicato agir como substituto processual na defesa de todo e qualquer direito decorrente da relação de trabalho. O problema é que o processo coletivo comum prevê um procedimento *regular* e *adequado* apenas para a defesa de *direitos individuais homogêneos*, que é o procedimento do Código de Defesa do Consumidor. Não há no processo do trabalho e tampouco no processo coletivo comum um procedimento *regular* e *adequado* para a defesa de *direitos individuais puros* ou *heterogêneos* por meio de legitimação extraordinária, o que gera dúvidas razoáveis sobre questões da maior relevância, como são, dentre outras, i) a extensão subjetiva da coisa julgada e ii) a necessidade de identificação dos substituídos como condição para a efetividade do provimento.

Não é excessivo lembrar que o que distingue os direitos individuais homogêneos dos direitos individuais puros é a *dimensão coletiva*. Os direitos individuais homogêneos são direitos individuais *com dimensão coletiva*, ao

passo que os direitos individuais puros ou heterogêneos são direitos individuais *sem dimensão coletiva* (Grinover, 2002, p. 31).

A *dimensão coletiva* dos *direitos individuais homogêneos* decorre de dois elementos. O primeiro é a *origem comum* do direito. Na forma do inciso III do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, são individuais homogêneos os direitos que surgem para uma pluralidade de pessoas em decorrência de um mesmo fato ou ato jurídico. O segundo elemento, que decerto é o mais importante, é a *homogeneidade*, que significa a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais de cada integrante dessa pluralidade de pessoas (Grinover, 2002, p. 32).

É justamente a prevalência das questões comuns sobre as questões individuais que viabiliza o trato processual coletivo da pretensão, já que esse atributo conduz a uma situação de *uniformidade* que torna desnecessária a identificação dos substituídos e permite a formulação de um pedido genérico, o oferecimento de uma defesa genérica, uma instrução genérica e a emissão de um provimento genérico.

Os *direitos individuais puros* não têm qualquer dimensão coletiva. Ao contrário do que ocorre nos direitos individuais homogêneos, as questões individuais prevalecem sobre as questões comuns. No julgamento da pretensão, o juiz só poderá dizer se existe ou não o direito reivindicado se examinar a situação individual de cada trabalhador, caso a caso, o que exige a identificação dos substituídos e, conseqüentemente, exclui a defesa genérica do Código de Defesa do Consumidor.

Formularei um exemplo para tornar mais clara essa diferença. Imagine uma indústria instalada em um galpão em cujo subsolo há um depósito de combustível altamente inflamável, construído em desacordo com as normas de segurança do trabalho. Nessa fábrica há uma linha de montagem com três etapas. Na primeira, que é a produção, os operários têm contato com óleo mineral; na segunda, que é o acabamento, eles estão expostos a ruído excessivo; na terceira, que é o controle de qualidade, não estão expostos a qualquer agente insalubre. Alguns operários da primeira fase da linha usam luvas impermeáveis que neutralizam a ação nociva do óleo, enquanto que alguns trabalhadores da segunda etapa da linha usam protetores auriculares que neutralizam o excesso de ruído.

Nesse exemplo, o direito ao adicional de periculosidade é individual *homogêneo*. Independentemente da função do trabalhador – operário da primeira, segunda ou terceira fase da linha de montagem –, todos estão expostos à mesma situação de risco. As *questões comuns prevalecem sobre as questões*

individuais, o que permite a tutela jurisdicional genérica do Código de Defesa do Consumidor. Ou seja, o *pedido*, a *defesa*, a *instrução* e a *sentença* terão conteúdo genérico, tornando desnecessária a identificação dos operários até o momento da liquidação da sentença.

O direito ao adicional de insalubridade é individual *puro*. Embora todos os operários trabalhem em uma mesma linha de montagem, o reconhecimento do direito depende da investigação da situação particular de cada um. É necessário saber a fase da linha em que o operário trabalha e se ele utiliza ou não o equipamento de proteção. *As questões individuais prevalecem sobre as questões comuns*, de modo que a efetividade do provimento depende da identificação dos trabalhadores e do exame da situação individual de cada um deles, caso a caso, o que exclui a aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor, que foi concebido para a tutela jurisdicional em situações nas quais as questões comuns prevalecem sobre as individuais.

Quando se trata da defesa judicial de direito individual puro, a substituição processual não tem dimensão coletiva. Ela se aproxima da *representação* ou do *litisconsórcio*, que são figuras inerentes à tutela *individual* e não à *coletiva* (Dinamarco, 2000, p. 1255). A substituição processual tem dimensão coletiva apenas na defesa de direitos individuais homogêneos, em que a finalidade do processo é a proteção do interesse comum de uma pluralidade de pessoas indeterminadas. Não é porque estão em disputa os direitos de uma pluralidade de pessoas que a tutela jurisdicional será *coletiva*. De acordo com a clássica lição de Santoro-Passarelli, *coletivo* é o direito de uma pluralidade de pessoas indeterminadas a um bem jurídico capaz de satisfazer uma *necessidade comum* a todas elas (1973, p. 11). O coletivo é *síntese*, como nos direitos supra-individuais e nos individuais homogêneos, estes classificados como *acidentalmente coletivos* (Barbosa Moreira, 1991, p. 188), e não a *somatória* de interesses individuais, como sucede na defesa judicial de direitos individuais puros (Mancuso, 1988, p. 39).

Uma tendência que se observa em alguns julgados é o alargamento do conceito de direitos individuais homogêneos. Com a finalidade de aproveitar o procedimento do Código de Defesa do Consumidor, despreza-se o requisito da *homogeneidade* e raciocina-se apenas com a *origem comum* do direito. A vantagem seria a desnecessidade de imediata identificação dos substituídos e a aplicação do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, o que protegeria o trabalhador do risco de retaliação e evitaria que a derrota do sindicato vinculasse quem não participou do processo.

O inconveniente dessa interpretação é que, em caso de vitória do sindicato, chega-se a uma sentença tão genérica que possui pouca ou nenhuma utilidade prática. No exemplo do adicional de insalubridade, ela se limitaria a declarar que os operários que trabalharam em contato com agentes insalubres sem proteção adequada têm direito ao pagamento do adicional, conforme se apurar em *ação de liquidação por artigos*. Em outras palavras, não disse nada. Apenas repetiu a hipótese geral e abstrata da lei. Trouxe pouco ou nenhum benefício prático para o substituído. É quase uma ilusão de vitória. Movimentou-se a burocracia judiciária, com todos os custos que essa atividade envolve, para se chegar a um resultado que nem mesmo solucionou a *crise de certeza* a que se destina todo provimento judicial, o que priva a condenação de utilidade prática (Grinover, 2002, p. 34).

No fundo, apenas se adia o problema da identificação dos substituídos e da prova das condições de trabalho de cada um para depois do trânsito em julgado da sentença. Como à efetividade da sentença genérica é necessário provar *fato novo*, que é o ajuste da situação de cada suposto beneficiado à hipótese genérica do provimento, o reconhecimento do direito do indivíduo dependerá da prova produzida na *ação de liquidação por artigos* (Dinamarco, 2000, p. 1253). Nesse momento, a efetiva apuração do nexo de causalidade e a fixação do valor da condenação pressupõem o exame da situação particular de cada pretenso beneficiado. O objeto da liquidação da sentença genérica configura hipótese de *direito individual puro* (Dinamarco, 2000, p. 1255), o que exige a identificação do afirmado titular da relação jurídica controvertida e leva à extensão subjetiva da coisa julgada em caso de insucesso da prova produzida pelo sindicato.

Creio que a solução mais adequada para superar esse cenário de incerteza e de insegurança jurídica é a criação por *lei*, não pela *jurisprudência* e nem pela *doutrina*, de um procedimento destinado a regular a atuação do sindicato como substituto processual na defesa de direitos individuais puros. Com esse propósito, o recente projeto de reforma sindical do governo federal disciplinou a substituição processual aproveitando alguns elementos do regime da *class action* (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 12), que foi o paradigma para a elaboração do procedimento para a defesa judicial de direitos individuais homogêneos do Código de Defesa do Consumidor (Watanabe, 1991, p. 511).

Apesar do regime da *class action* se destinar à proteção judicial do que denominamos como *direitos individuais homogêneos*, a coisa julgada funciona *pro et contra* (Grinover, 1991, p. 539-541). Só que ao contrário do que sucede na chamada *ação de classe brasileira*, o direito norte-americano exige a demonstração da *legitimidade política* do autor ideológico como pressuposto

para a representação judicial dos integrantes do grupo. Em virtude da fragilidade da organização de nossa sociedade civil, a *ação de classe brasileira* trocou a exigência de *adequada representatividade* pelo requisito da *pré-constituição* (Grinover, 1991, p. 576). Desse critério formal de legitimação deriva o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, já que não seria conforme ao princípio do devido processo legal vincular à autoridade do julgado negativo o indivíduo que não foi representado de maneira adequada no processo (Grinover, 1991, p. 577).

Além do requisito da *adequada representatividade*, o regime da *class action* exige ainda que os integrantes do grupo sejam comunicados do ajuizamento da demanda pelo autor ideológico, de maneira adequada às circunstâncias do caso, bem como que sejam esclarecidos sobre o risco da vinculação a um julgado negativo. O objetivo é lhes oferecer a oportunidade de manifestar se desejam continuar ou sair do processo. São os requisitos da *fair notice – comunicação adequada* – e do *right to opt out – direito de exclusão* (Tucci, 1990, p. 23-28).

O projeto de reforma sindical propõe que na defesa judicial de *direitos individuais puros* – o que abrange a ação de liquidação da sentença genérica proferida na defesa de direitos individuais homogêneos – o sindicato seja obrigado a i) identificar os trabalhadores e ii) comprovar que eles foram comunicados do ajuizamento da demanda para que tenham a oportunidade de escolher entre permanecer ou pedir a exclusão do processo. Se escolher pela permanência, o trabalhador será beneficiado pela vitória e prejudicado pela derrota; se optar pela exclusão, não extrairá qualquer vantagem da vitória e nem será prejudicado pela derrota.

A exigência de comunicação se justifica porque a extensão subjetiva da coisa julgada na defesa de direitos individuais puros prescinde da legitimidade política do sindicato, uma vez que a representatividade dos trabalhadores em nossa organização sindical se apóia em critérios predominantemente formais (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 14). Com essa adaptação dos mecanismos do *fair notice* e do *right to opt out*, assegura-se ao substituído a oportunidade de integração ao *contraditório* – que se exprime na fórmula "ciência necessária + reação possível" (Dinamarco, 1986, p. 93) – e, ao mesmo tempo, legitima-se o regime da coisa julgada *pro et contra*, à semelhança do que ocorre na figura da *representação* (Mafra Leal, 1998, p. 61).

O projeto de reforma sindical está esquecido no Congresso Nacional, travado pela força do revigorado corporativismo, o que faz supor que as chances de solução do impasse em curto prazo pela via legislativa são remotas. Então,

o que fazer? A proposta que ofereço ao debate se dirige aos juízes em período de formação, aos quais se destina esse colóquio. Temos de pensar com os olhos voltados para a Constituição, em especial para os princípios do *acesso à justiça* e do *devido processo legal*, que são os fundamentos políticos do sistema processual (Grinover, Cintra e Dinamarco, 2005, p. 82). O primeiro passo é identificar na *causa de pedir* se o direito individual a que se pede proteção é *homogêneo* ou *puro*. Esse esforço é necessário para definir o *procedimento adequado*, que, ao lado do *contraditório*, é da essência do princípio do devido processo legal (Dinamarco, 1987, p. 179-180). Se o direito for *homogêneo*, aplica-se o procedimento do Código de Defesa do Consumidor: dispensa-se a identificação dos substituídos, exige-se do sindicato a divulgação genérica do ajuizamento da demanda e intima-se o Ministério Público do Trabalho para que intervenha no processo. Não se exclui que a definição sobre a espécie de direito individual que se encontra em litígio venha a se modificar com base nos elementos de fato e de direito veiculados pela defesa, o que explica a possibilidade do procedimento se mostrar inadequado após a resposta do réu.

Quando a causa de pedir revelar que o direito em discussão é *individual puro*, a situação será semelhante à *representação* ou ao *litisconsórcio*. Como não há *dimensão coletiva*, o parâmetro de interpretação é *individualista* (Dinamarco, 2000, p. 1258). Se a petição inicial não estiver acompanhada da relação de substituídos, o juiz deve ordenar a identificação dos trabalhadores e a indicação dos elementos pessoais necessários ao julgamento, já que essa providência é indispensável à efetividade do provimento (CPC, art. 282, IV c/ c art. 284). Descumprida a ordem, o processo terá de ser extinto sem resolução do mérito por *indeterminação* do pedido (CPC, art. 284, parágrafo único). Cumprida a ordem, o passo seguinte é verificar a quantidade de substituídos. O processo comum veda o litisconsórcio de multidões com o fim de assegurar tanto a efetividade do direito de defesa como a correta aplicação do direito pelo juiz (CPC, art. 46, parágrafo único). Não é possível instruir um pedido de pagamento de adicional de insalubridade envolvendo centenas de trabalhadores que prestam serviços em diferentes setores da empresa. Dificilmente se saberá sobre as condições de trabalho de cada um ouvindo-se apenas três testemunhas de cada lado, sem dizer que a elevada quantidade de indivíduos em litígio sempre conspira contra a garantia de *duração razoável do processo*, que também integra o princípio do devido processo legal (Dinamarco, 2000, p. 1259).

Finalmente, o juiz deve exigir a comprovação de que os substituídos foram comunicados do ajuizamento da demanda e esclarecidos sobre o risco da vinculação a um julgado negativo. Se o processo coletivo comum, por regra do Código de Defesa do Consumidor, assegura o direito à informação mesmo

quando a coisa julgada negativa não atinge o substituído, com muito mais razão exigi-la quando a coisa julgada é vinculativa. É bom lembrar que em jogo está o patrimônio pessoal do trabalhador, não do sindicato que instaurou o processo. Não guarda conformidade à idéia de *democracia*, na qual estão implícitos os valores da *igualdade*, da *liberdade* e da *participação*, que o empregado fique exposto ao risco de perder o seu patrimônio sem o direito de pedir a exclusão do processo, como se fosse um refém do órgão de direção do sindicato. Ainda mais grave quando, no exercício da liberdade negativa consagrada no inciso V do art. 8º da Constituição, ele nem mesmo é filiado à entidade, o que o exclui da participação da escolha dos dirigentes que deliberam sobre a propositura da demanda (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 15).

A forma como será efetuada a comunicação exige prudência e deve ser definida em face das peculiaridades do caso concreto (Lenza, 2003, p. 217-223). Deve-se levar em conta que os substituídos têm de ser previamente identificados com a demanda, de modo que a comunicação não pode ser tão genérica como no procedimento do Código de Defesa do Consumidor, cuja finalidade é transmitir a informação a uma pluralidade de pessoas não-identificadas (Grinover, 1991, p. 541). A pressão do empregador com o objetivo de forçar o trabalhador ativo a pedir a exclusão é um risco presente desde o momento em que se dá conhecimento do processo com a citação. Embora seja impossível excluir por completo essa forma de chantagem, até porque não possuímos mecanismos eficientes de proteção ao emprego, é bem possível reprimir a conduta patronal por meio de indenização por dano moral decorrente do comportamento contrário à liberdade de atuação sindical, o que sempre produz efeito preventivo em relação ao futuro (Siqueira Neto e Laurino, 2008, p. 16).

Ao contrário da figura da *representação*, em que a propositura da demanda exige autorização do titular da relação jurídica controvertida, na *substituição processual* o sindicato não precisa de permissão do trabalhador para o ajuizamento da demanda (Campos Jr., 1985, p. 37). Por isso, sempre que o juiz reputar eficaz a comunicação, o silêncio deve ser entendido como a concordância do substituído com a permanência no processo e com as conseqüências em relação à coisa julgada. O prazo para que o trabalhador possa pedir a exclusão tem que ser razoável, evitando prejudicar o direito que o réu tem à tutela jurisdicional após o esgotamento do momento que a lei processual reserva para a desistência de maneira unilateral.

De tudo o que precede, arriscaria dizer que, em conformidade com conhecida classificação sobre a legitimação extraordinária (Barbosa Moreira, 1971, p. 58), a substituição processual para defesa de direitos individuais puros

decorrentes da relação de trabalho tem as seguintes características. Ela é: i) *autônoma* – o sindicato atua com independência em relação ao trabalhador; ii) *concorrente* – a legitimação do sindicato não exclui a do trabalhador; e iii) *subsidiária* – a legitimação do sindicato depende da omissão do trabalhador, o que se deve aferir por meio da reação à comunicação sobre o ajuizamento da demanda pela entidade sindical.

Gostaria de concluir lembrando que assim como o lado luminoso de todos nós é acompanhado por um lado sombrio, também a substituição processual tem um aspecto luminoso e um aspecto obscuro. Se não tivermos coragem de iluminar esse lado escuro, se, a pretexto de facilitar o acesso à justiça, desviarmos o olhar do lado sombrio que há no instituto, estaremos contribuindo para a formação de um processo autoritário e ineficiente, o que, além de contrariar o ideal de *processo justo* abrigado no princípio do devido processo legal, servirá para desacreditar esse importante instrumento de facilitação de acesso à justiça.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken. Substituição processual. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 9, dez. 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Direito processual civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsói, 1971.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 61, 1991.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual das coletividades e dos grupos*. São Paulo: LTr, 1991.

CAMPOS Jr., Ephraim. *Substituição processual*. São Paulo: RT, 1985.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: LTr, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987.

_____. As três figuras da liquidação de sentença. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil I*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. O princípio do contraditório. In: *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo, RT, 1986.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira. In: *Ação civil pública: 15 anos*. São Paulo: RT, 2002.

_____; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel . *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

LAURINO, Salvador Franco de Lima. A aplicação do procedimento do Código de Defesa do Consumidor na tutela dos direitos individuais homogêneos no processo do trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, n. 59, 1995.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação coletiva*. São Paulo: RT, 2003.

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. *Ações coletivas*: história, teoria e prática. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

MAGANO, Octávio Bueno. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos. Conceito e legitimação para agir*. São Paulo: RT, 1988.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. *Revista do Advogado*, Associação dos Advogados de São Paulo, n. 33, dez. 1990.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Do processo coletivo do trabalho. Observações sobre a defesa do direito coletivo na ação civil pública. In: *Curso de direito processual do trabalho, em homenagem ao ministro Pedro Paulo Teixeira Manus*, J. Hamilton Bueno (Coord.). São Paulo: LTr, 2008, p. 162-172.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Tradução de Mozart Victor Russomano. São Paulo: RT, 1978.

SIQUEIRA NETO, José Francisco; LAURINO, Salvador Franco de Lima. *O Supremo Tribunal Federal e a substituição processual no processo do trabalho*, 2008 – inédito.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: RT, 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz. "*Class action" e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

WATANABE, Kazuo et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

AÇÕES COLETIVAS E COMPETÊNCIA PARA DANOS DE ÂMBITOS REGIONAL E NACIONAL

Gustavo Filipe Barbosa Garcia*

1 – INTRODUÇÃO

Na atualidade, a tutela jurisdicional coletiva vem ganhando destaque, como forma de solucionar os diversos conflitos de natureza metaindividual, freqüentemente observados na "sociedade de massa".

Certamente em razão da relevância em se solucionar, de forma uniforme e concentrada, controvérsias envolvendo violações coletivas de direitos, observa-se a existência de um verdadeiro sistema processual, pertinente à tutela transindividual, merecendo destaque a *Lei da Ação Civil Pública* e o *Código de Defesa do Consumidor*.

No presente estudo, objetiva-se analisar a questão da *competência*, em ações civis públicas e ações coletivas, para *danos de âmbito nacional e regional*.

Para melhor situar o tema, aspectos mais gerais sobre a tutela jurisdicional coletiva também serão previamente abordados.

2 – DENOMINAÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS

O desenvolvimento da ciência jurídica revelou a existência de direitos coletivos, gênero do qual fazem parte os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos, conforme previsão da Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III (Código de Defesa do Consumidor) e da Lei nº 7.347/85, arts. 1º, IV, e 21 (Lei da Ação Civil Pública).

As ações coletivas são, portanto, instrumentos processuais para a tutela dos mencionados direitos.

A dicotomia entre ações individuais e ações coletivas tem por fundamento, assim, o direito material tutelado, se individual ou coletivo. Esta

---

* *Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho na 2ª Região.*

classificação é feita com finalidade didática e prática, eis que, segundo a moderna ciência processual, o direito de ação é abstrato, autônomo do direito material que visa a tutelar, instrumental e público[1], de forma que a ação, em si, não tem nome que a qualifique ou a tipifique[2].

Se a demanda é ajuizada com o objetivo de tutelar direito coletivo (em sentido amplo), este é o aspecto essencial, sendo irrelevante o nome atribuído à ação, seja pela doutrina, pela jurisprudência ou mesmo pela lei. Não há alteração de relevo se determinada norma jurídica estabelece que referida ação denomina-se "ação civil pública", ou outra norma a chama de "ação coletiva"[3]. O nome não afeta a natureza coletiva da ação.

Neste estudo, utiliza-se a denominação de ação coletiva, eis que mais genérica e de fácil relação com o direito material objeto de tutela[4].

Aliás, conforme a *Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, de autoria da Professora Ada Pellegrini Grinover, o Capítulo II do Anteprojeto "trata da ação coletiva. Preferiu-se essa denominação à tradicional de 'ação civil pública', não só por razões doutrinárias, mas sobretudo para obstar a decisões que não têm reconhecido a legitimação de entidades privadas a uma ação que é denominada de 'pública'".

3 – ORIGEM E IMPORTÂNCIA DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

O sistema jurídico brasileiro, ao prever as ações coletivas, inspirou-se, de certa forma, nas *class actions* norte-americanas[5].

Segundo doutrina Ada Pellegrini Grinover, nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, permitindo a reparação dos prejuí-

---

1 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 254.

2 Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 68-69; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I, p. 327.

3 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 16-17; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública*: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001. p. 92-94.

4 Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 110: "Sob o ponto de vista estritamente doutrinário, mais correta veio a ser a terminologia empregada pelo CDC, que menciona *ação coletiva* para alcançar a ação judicial em defesa de quaisquer interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos" (destaques do original).

5 Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 119: "Os Estados Unidos podem ser considerados o país que tem mais tradição na tutela dos interesses de massa, tanto que a nossa *ação civil pública* foi inspirada nas suas *class actions* (ações de classe)" (destaques do original).

zos sofridos pelos titulares dos direitos de origem comum, conforme regulamentação no Código de Defesa do Consumidor, "veio a consagração definitiva, no sistema brasileiro, da categoria das *class actions for damage*"[6], ou seja, "das ações civis de responsabilidade pelos danos sofridos por uma coletividade de indivíduos"[7].

A *class action* foi objeto de regulamentação, no sistema norte-americano, pela *Federal Equity Rule* 38, de 1912, passando a assumir maior importância com a Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*[8], apresentando as seguintes regras fundamentais: admissibilidade da *class action* quando impossível reunir todos os integrantes da *class*; controle do juiz sobre a "adequada representatividade", com a aferição de "comunhão de interesses" entre os membros da *class*[9].

Nos tempos hodiernos, a utilização das demandas coletivas cada vez mais se amplia, com expansão das hipóteses de sua aplicação. Nada mais coerente, diante da complexidade das relações sociais, e da assim chamada "sociedade de massa"[10].

Nesse contexto social, a grande maioria dos litígios envolve muitos sujeitos, de forma igual e simultânea. Por isso, esta modalidade de ação possibilita maior efetividade, celeridade e segurança na prestação jurisdicional[11].

Por meio de apenas uma ação, várias pessoas passam a ter a mesma pretensão defendida em juízo. Isso sem dúvida representa economia processual de relevo, possibilitando-se maior celeridade na entrega da tutela pelo Poder Judiciário, decorrente da redução do número de demandas propostas. Além disso, questões iguais passam a ter a mesma solução (decisão), fortalecendo a segurança jurídica e a confiabilidade na prestação jurisdicional.

---

6 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 863.

7 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 867.

8 DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 26.

9 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 854-855.

10 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 155: "O direito moderno, por imposição da aglutinação de interesses supra-individuais na sociedade de massa, tende a ser um direito *da coletividade* e não mais apenas direito dos *indivíduos*, como nos moldes tradicionais. É das últimas décadas do século XX a intensa legislação de apoio aos valores do meio ambiente, da cultura e da história, de proteção aos consumidores como grupo em que se concentram interesses homogêneos *etc*. – tudo se reconduzindo ao conceito amplo de *direito e interesses transindividuais*" (destaques do original).

11 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 9: "a tutela coletiva é um dos mecanismos mais eficientes nessa necessária tentativa de melhora na prestação de justiça, pois propicia a proteção dos direitos de uma grande gama de pessoas sem congestionar a máquina judiciária com um sem-número de processos individuais".

Sobre o tema, mostra-se correta a observação de Kazuo Watanabe:

> "Na solução dos conflitos que nascem das relações geradas pela economia de massa, quando essencialmente de natureza coletiva, o processo deve operar também como instrumento de mediação dos conflitos sociais neles envolvidos e não apenas como instrumento de solução de lides. A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras socioculturais, evitará a sua banalização que decorre de sua fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos."[12]

Em síntese, a efetividade da tutela jurisdicional encontra forte aliada nas ações coletivas, que devem ser estimuladas e prestigiadas pelo legislador, pela jurisprudência e por todos os profissionais do direito.

4 – CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS (*LATO SENSU*)

Como já destacado, são objeto de tutela metaindividual os direitos difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

Os direitos difusos são conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor como "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato" (art. 81, parágrafo único, inciso I).

No direito difuso, quanto ao aspecto subjetivo, seus *titulares* são *pessoas indeterminadas*; quanto ao aspecto objetivo, o *objeto* do direito (bem jurídico) é *indivisível*[13]. Nesta espécie de direitos coletivos, um mesmo fato dá origem ao direito com as referidas características.

A indivisibilidade do bem jurídico é facilmente constatada, pois basta uma única ofensa para que todos os titulares do direito sejam atingidos. Do mesmo modo, a satisfação do direito beneficia a todos os titulares indeterminados ao mesmo tempo.

Os direitos coletivos (em sentido estrito), por sua vez, são definidos como "os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo,

---

12 WATANABE, Kazuo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 787.

13 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 51, inclusive nota 163.

categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base" (Código de Defesa do Consumidor, art. 81, parágrafo único, inciso II).

Nestes direitos, seu *objeto* é *indivisível* (aspecto objetivo)[14] e seu titular é o agrupamento de pessoas. Estas são *determináveis* (aspecto subjetivo), pois serão todas aquelas que constituem o agrupamento. Daí a "relação jurídica-base" que as liga, ou seja, todas estão inseridas no grupo, categoria ou classe[15].

Segundo a definição de direitos individuais homogêneos, do art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, eles são os "decorrentes de origem comum".

Estes direitos são, em sua essência, individuais. Por conseqüência, possuem *titulares determinados* e *objeto divisível*. A particularidade é que muitas pessoas são detentoras, cada uma delas, de direitos individuais substancialmente iguais. Substancialmente, eis que cada titular pode ter determinadas particularidades não exatamente equivalentes perante os demais. No entanto, na essência, os direitos são os *mesmos*, daí serem "homogêneos", com o que, reunidos para a tutela pela mesma ação coletiva, ganham configuração meta-individual, pois envolvem grupos de pessoas numa mesma situação.

Esta homogeneidade de direitos decorre da "origem comum". Como se sabe, a origem dos direitos subjetivos são os fatos[16]. Assim, direitos homogêneos são aqueles direitos subjetivos que decorrem dos mesmos fatos.

Há situações em que, de um mesmo fato lesivo, várias pessoas são atingidas de maneira uniforme, homogênea, igual em substância. Por isso, essas pessoas passam a ser titulares, simultaneamente, de direitos subjetivos substancialmente iguais, homogêneos. Diante dessa particularidade, a norma processual confere instrumentos hábeis a defendê-los de maneira mais célere e eficiente, no caso, o instrumental de típica ação coletiva[17].

---

14 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 54.

15 Segundo destaca Kazuo Watanabe: "Essa relação jurídica-base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão" (op. cit., p. 803).

16 Cf. LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. VIII, t. I, p. 16: "No direito material, a causa donde brota o direito subjetivo, e, portanto, a relação jurídica, é o fato ou o ato jurídico material: o contrato, o ato ilícito, o nascimento, a morte, o testamento etc."

17 Cf. DINAMARCO, Pedro da Silva. Op. cit., p. 60: "Eles são verdadeiros interesses individuais, mas *circunstancialmente tratados de forma coletiva*. Ou seja, não são coletivos em sua essência nem no modo como são exercidos" (destaques do original).

5 – SISTEMA PROCESSUAL DE TUTELA COLETIVA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O art. 21 da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985) acrescentado pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) determina expressamente que para a defesa dos "direitos e interesses difusos, coletivos e individuais", é aplicável o "Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor".

O mencionado Código, em seu Título III, trata da "Defesa do Consumidor em Juízo". À primeira vista, este diploma legal teria aplicação restrita às questões pertinentes ao direito do consumidor. Entretanto, a remissão feita pelo art. 21 da LACP desfaz essa conclusão apressada, pois, de modo expresso, foi ampliado consideravelmente o espectro de incidência de tais normas, para abranger a defesa de quaisquer direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Por sua vez, o art. 90 do Código de Defesa do Consumidor faz remissão à Lei da Ação Civil Pública, dispondo que às ações previstas no mesmo Título III, aplica-se a "Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985".

Em conclusão, as disposições do Título III do Código do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública aplicam-se a quaisquer direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos[18].

Aliás, a possibilidade de defesa de direitos metaindividuais, inclusive aqueles decorrentes de relações de trabalho, por meio de ação coletiva, representa a maximização da efetividade do processo, na atuação do direito material, com largas vantagens para a sociedade[19].

6 – COMPETÊNCIA FUNCIONAL E TERRITORIAL NAS AÇÕES COLETIVAS

Quanto às ações que tiverem por objetivo a tutela de direitos metaindividuais, cabe analisar, primeiramente, a competência funcional, mais especificamente hierárquica, para o julgamento.

A análise das normas referentes ao sistema de tutela coletiva indica não haver norma específica a respeito da competência hierárquica, aplicando-se,

---

18 Cf. WATANABE, Kazuo. Op. cit., p. 792: "A mais perfeita interação entre o Código e a Lei nº 7.347, de 24.07.85, está estabelecida nos arts. 90 e 110 *usque* 117, de sorte que estão incorporados ao sistema de defesa do consumidor as inovações introduzidas pela referida lei especial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criados pela Lei nº 7.347".

19 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Direitos fundamentais e relação de emprego*: trabalho, constituição e processo. São Paulo: Método, 2008. p. 89-90.

assim, a regra geral, de que a competência originária para processá-las e julgá-las é do juízo de primeira instância, ou seja, das "Varas".

A competência territorial nas ações coletivas é regulada pelos arts. 2º da Lei da Ação Civil Pública e 93 do Código de Defesa do Consumidor. Como o art. 2º da LACP menciona que a referida competência é "funcional", deve-se entender que, especificamente quanto às ações coletivas, a competência territorial é absoluta[20], certamente em razão da relevância social dos direitos tutelados, tratando-se de norma específica, diversa da regra do art. 111, segunda parte, do Código de Processo Civil.

De acordo com o inciso I do art. 93 do CDC, a regra é no sentido de que as ações coletivas serão propostas no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando local.

Quando o dano for de âmbito regional, extrapolando os limites do território de uma Vara e alcançando uma região, porém nos limites do mesmo ente da Federação, a competência será da Vara (ou de uma das Varas) da capital do Estado ou do Distrito Federal (se o dano ocorre na sua região), nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor[21]. Entretanto, "não sendo o dano de âmbito propriamente regional, mas estendendo-se por duas comarcas, tem-se entendido que a competência concorrente é de qualquer uma delas"[22].

Vejamos o dano de âmbito nacional, extrapolando os limites territoriais de um Estado Federado ou do Distrito Federal.

A primeira corrente de entendimento defende que, quando se tratar de dano nacional, a competência é de uma das Varas do Distrito Federal, conforme a própria redação do art. 93, inciso II, do Código do Consumidor[23].

---

20 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 879: "o art. 2º, LACP, aplicável ao CDC por força do art. 90 deste, em seu segundo sentido, confere à competência territorial natureza absoluta, ao disciplinar o gênero da competência funcional (uma das modalidades da competência absoluta). O STJ tem falado em 'competência funcional'. Afirmamos, por isso, que a competência territorial é, no caso, absoluta, inderrogável e improrrogável pela vontade das partes". Cf. ainda BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "A expressão 'competência funcional' no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública". *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 101, v. 380, p. 186, jul./ago. 2005; MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 239; NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1525.

21 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878: "o dispositivo tem que ser entendido no sentido de que, sendo de âmbito regional o dano, competente será o foro da capital do Estado ou do Distrito Federal".

22 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878.

23 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 878: "Sendo o dano de âmbito nacional, entendemos que a competência deveria ser sempre do Distrito Federal: isso para facilitar o acesso à Justiça e o próprio exercício do direito de defesa por parte do réu, não tendo sentido que seja ele obrigado a litigar na capital de um Estado, longínquo talvez de sua sede, pela mera opção do autor coletivo. As regras de competência devem ser interpretadas de modo a não vulnerar a plenitude da defesa e o devido processo legal".

Nessa linha estabelece a Orientação Jurisprudencial 130 da SBDI-II do Tribunal Superior do Trabalho: "Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal".

O entendimento divergente, e que vem prevalecendo na jurisprudência cível, é no sentido de que, em caso de dano nacional, trata-se de competência concorrente das Varas situadas nas capitais dos Estados ou do Distrito Federal abrangidos, ficando prevento o juízo para quem primeiramente for distribuída a ação coletiva[24].

Cabe destacar que o *Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*, dispondo sobre o tema, passa a estabelecer em seu art. 20, sobre a "competência territorial", que:

> "É absolutamente competente para a causa o foro:
>
> I – do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
>
> II – de qualquer das comarcas ou subseções judiciárias, quando o dano de âmbito regional compreender até 3 (três) delas, aplicando-se no caso as regras de prevenção;
>
> III – da Capital do Estado, para os danos de âmbito regional, compreendendo 4 (quatro) ou mais comarcas ou subseções judiciárias;
>
> IV – de uma das Capitais do Estado, quando os danos de âmbito interestadual compreenderem até 3 (três) Estados, aplicando-se no caso as regras de prevenção;
>
> IV – do Distrito Federal, para os danos de âmbito interestadual que compreendam mais de 3 (três) Estados, ou de âmbito nacional.
>
> § 1º A amplitude do dano será aferida conforme indicada na petição inicial da demanda.
>
> § 2º Ajuizada a demanda perante juiz territorialmente incompetente, este remeterá incontinenti os autos ao juízo do foro competente,

24 MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 233, 245, 249.

sendo vedada ao primeiro juiz a apreciação de pedido de antecipação de tutela."

Resta analisar a questão dos limites territoriais da coisa julgada nas ações coletivas.

O art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, com redação determinada pela Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 (decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.570/97), estabelece que: "A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova".

Na realidade, esse dispositivo, em específico, trata da coisa julgada na ação civil pública, mas é aplicável somente para demandas em defesa de direitos difusos, eis que deve ser interpretado em conjunto com o CDC, nos termos do art. 21 da mesma LACP.

A "coisa julgada *erga omnes*" é típica das ações coletivas relativas a direitos difusos e de direitos individuais homogêneos, conforme interpretação sistemática com o art. 103, incisos I e III, do CDC. No entanto, a exceção apresentada no mesmo art. 16, referente ao pedido ser "julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova", é restrita aos direitos difusos, nos termos do art. 103, inciso I, do CDC.

Além disso, a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos é regulamentada, de forma específica, pelo próprio CDC, e não pela LACP (embora os dispositivos processuais daquele apliquem-se a esta), ratificando a exclusão de aplicação do seu art. 16 quanto a esta modalidade de direito[25].

Observados esses aspectos, verifica-se que o art. 16 da LACP, na sua atual redação determinada pela Lei nº 9.494/97, dispõe que a coisa julgada *erga omnes* incide "nos limites da competência territorial do órgão prolator".

---

25 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 920: "o art. 16 da LACP só diz respeito ao regime da coisa julgada com relação aos interesses difusos (e, quando muito, coletivos), pois a regra permissiva do *non liquet*, por insuficiência de provas, é limitada aos incisos I e II do art. 103, relativos exatamente aos interesses transindividuais supra-apontados. Na verdade, a regra do art. 16 da LACP só se coaduna perfeitamente com o inciso I do art. 103, que utiliza a expressão *erga omnes*, enquanto o inciso II se refere à coisa julgada *ultra partes*. Assim sendo, a nova disposição adapta-se exclusivamente, em tudo e por tudo, à hipótese de interesses difusos (art. 103, I), já indicando a necessidade de operação analógica para que também o art. 103, II (interesses coletivos), se entenda modificado. Mas aqui a analogia pode ser aplicada, uma vez que não há diferenças entre o regime da coisa julgada nos interesses difusos e coletivos".

Assim, essa restrição, quanto à amplitude da coisa julgada, aplica-se unicamente às ações em defesa de direitos difusos, e, quando muito, àquelas em defesa de direitos coletivos em sentido estrito, nos termos já expostos.

O direito difuso e o direito coletivo *stricto sensu*, no entanto, são indivisíveis (art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC). Se os direitos difusos e coletivos tiverem abrangência em todo o território nacional, o juiz competente para a ação coletiva (arts. 2º da LACP e 93, inciso II, do CDC) certamente terá de proferir decisão referente a esses interesses indivisíveis; assim ocorrendo, o provimento jurisdicional produzirá efeitos em todo o território nacional. Por serem direitos indivisíveis, não há como a decisão judicial ser de conteúdo diverso, restrito a certa área territorial; isso não é possível, justamente, em razão da indivisibilidade do direito, pois a decisão em determinado sentido afeta o direito como um todo.

Ou seja, no que se refere à restrição feita pela Lei nº 9.494/97, a norma jurídica não tem qualquer eficácia, sendo verdadeiramente impossível, no plano lógico, fático e concreto, atender ao seu comando. A mera previsão normativa não tem o poder de alterar a natureza intrínseca de determinadas realidades, interesses e direitos, aspectos que escapam à incidência da norma jurídica.

Nem tudo é possível, portanto, ao legislador. A previsão legal comentada tenta tratar de aspectos que, na realidade, não se sujeitam à incidência normativa. Decisões díspares em matéria de direitos difusos acarretam a impossibilidade prática de sua execução, diante da mencionada indivisibilidade.

Além disso, a coisa julgada apenas apresenta dois limites: o subjetivo e o objetivo. Pela própria natureza do instituto, a competência territorial do órgão julgador não é elemento a ser considerado na delimitação da *res judicata*[26]. Carecedor de qualquer eficácia jurídica, este comando normativo deve ser, portanto, desconsiderado pelo aplicador do direito.

Segundo destaca a Professora Ada Pellegrini Grinover:

> "O âmbito de abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado.

26 Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa julgada*: novos enfoques. São Paulo: Método, 2007. p. 81-95.

(...) em conseqüência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz."[27]

Quanto à constitucionalidade, a Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, viola preceitos constitucionais, além de impedir o acesso à justiça[28] e a obtenção da efetiva tutela jurisdicional[29], no âmbito da defesa de direitos coletivos[30], em desrespeito à garantia prevista no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal[31].

Como asseveram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"A norma, na redação dada pela L 9494/97, é inconstitucional e ineficaz. Inconstitucional por ferir os princípios do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade e porque o Presidente da República a editou, por meio de medida provisória, sem que houvesse autorização constitucional para tanto, pois não havia urgência (o texto anterior vigorava há doze anos, sem oposição ou impugnação), nem relevância, requisitos exigidos pela CF 62 *caput*. Ineficaz porque a alteração ficou capenga, já que incide o CDC 103 nas ações coletivas ajuizadas com fundamento na LACP, por força do LACP 21 e CDC 90. Para que tivesse eficácia, deveria ter havido alteração da LACP 16 e do CDC 103. De conseqüência, não há limitação territorial para a eficácia *erga omnes* da decisão proferida em ação coletiva, quer esteja fundada na LACP, quer no CDC. (...) Portanto, se o juiz proferiu a sentença na ação coletiva *tout court*, quer verse sobre direitos difusos, quer coletivos

---

27 GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit., p. 922-923.

28 Cf. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, RT, ano 86, v. 745, p. 72, nov. 1997. cf. ainda VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 184.

29 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1, p. 115: "*Acesso à justiça* não equivale a mero *ingresso em juízo*. A própria garantia constitucional *da ação* seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado" (destaques do original).

30 Cf. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 81: "O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o novo texto suprimido a referência a *direitos individuais* (inciso XXXV do art. 5º)".

31 Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. 1. Op. cit., p. 199: "O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional manda que as pretensões sejam aceitas em juízo, sejam processadas e julgadas, que a tutela seja oferecida por ato do juiz àquele que tiver direito a ela – e, sobretudo, que ela seja *efetiva* como resultado prático ao processo".

ou individuais homogêneos, for competente, sua sentença produzirá efeitos *erga omnes* ou *ultra partes*, conforme o caso (v. CDC 103), em todo o território nacional – e também no exterior –, independentemente da ilógica e inconstitucional redação dada à LACP 16 pela L 9494/97. É da essência da ação coletiva a eficácia prevista no CDC 103."[32]

Cabe acrescentar que a defesa de direitos metaindividuais, por meio da ação civil pública, possui previsão constitucional (art. 129, inciso III, da CF/88). Daí ser inconstitucional a lei que acabe por impedir, ou mesmo dificultar, a devida prestação jurisdicional, que é aquela eficaz e adequada ao direito material a ser tutelado, no caso, por meio do processo coletivo[33].

Sobre o tema, cabe transcrever a seguinte ementa de julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEIS NS. 7.347/85 E 9.494/97. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VEDAÇÃO DE RETENÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 78/2001. A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90, entendendo-se que os 'limites da competência territorial do órgão prolator', de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas, sim, aqueles previstos no art. 93 do Código de Defesa do Consumidor, ou seja: a) quando o dano for de âmbito local, isto é, restrito aos limites de uma comarca ou circunscrição judiciária, a sentença não produzirá efeitos além dos próprios limites territoriais da comarca ou circunscrição; b) quando o dano for de âmbito regional, assim considerado o que se estende por mais de um município, dentro do mesmo Estado ou não, ou for de âmbito nacional, estendendo-se por expressiva parcela do território brasileiro, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada. O art. 386 da Instrução Normativa nº 57, de 10.10.2001, dispõe que o INSS, em cumprimento à tutela antecipada decorrente de ACP movida pelo Ministério Público, 'deverá deixar de proceder ao desconto do IRRF, no caso de pagamentos acumulados ou atrasados, por responsabilidade da Previdência Social, oriundos de

32 NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Op. cit., p. 1558.

33 Cf. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública*: enfoques trabalhistas. São Paulo: RT, 1998. p. 212-215.

concessão, reativação ou revisão de benefícios previdenciários e assistenciais, cujas rendas mensais originárias sejam inferiores ao limite de isenção do tributo...' A IN INSS/DC 078, de 16.07.2002, mantém a vedação." (Agravo de Instrumento nº 2002.04.01.008635-0/RS, TRF da 4ª R., 5ª T., Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz)

7 – CONCLUSÃO

O presente estudo teve por objeto a análise da tutela de direitos metaindividuais, analisando, primeiramente, aspectos gerais sobre a matéria, e, mais especificamente, a questão da competência para danos de âmbito nacional e regional.

Em se tratando de dano local, a competência para a ação coletiva é do foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano.

No dano regional, a competência é do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal (se o dano ocorre na sua região).

Quanto ao dano nacional, observam-se entendimentos divergentes na doutrina e na jurisprudência. A primeira corrente é no sentido de que a competência é do Distrito Federal, conforme redação do art. 93, inciso II, do Código do Consumidor. O entendimento divergente assevera que, no dano nacional, tem-se competência concorrente do foro da Capital dos Estados ou do Distrito Federal, ficando prevento aquele para quem for, primeiramente, distribuída a ação coletiva.

A abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, e não pela competência. Assim, pôde-se verificar que a disposição inserida pela Lei nº 9.494/97, ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública, restringindo os efeitos da coisa julgada *erga omnes* da sentença civil "aos limites da competência territorial do órgão prolator", revela-se ineficaz e inconstitucional.

Por fim, cabe destacar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, em seu art. 12, § 4º, passa a estabelecer, expressamente, que: "A competência territorial do órgão julgador não representará limitação para a coisa julgada *erga omnes*".

8 – BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A expressão "competência funcional" no art. 2º da Lei da Ação Civil Pública. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 101, v. 380, p. 179-187, jul./ago. 2005.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada*: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. t. I.

_____. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 1 e 2.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Coisa julgada*: novos enfoques. São Paulo: Método, 2007.

_____. *Direitos fundamentais e relação de emprego*: trabalho, constituição e processo. São Paulo: Método, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. VIII. t. I.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação civil pública*: nova jurisdição trabalhista metaindividual – legitimação do Ministério Público. São Paulo: LTr, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY Jr., Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5. ed. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Ação civil pública*: enfoques trabalhistas. São Paulo: RT, 1998.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. A Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, e a nova disciplina da coisa julgada nas ações coletivas: inconstitucionalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 86, v. 745, nov. 1997, p. 67-72.

_____. *Tutela jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WATANABE, Kazuo et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Temática Atual

DUAS NOTAS SOBRE NOVAS TUTELAS LABORAIS NO MULTIFACETADO DESENHO DO MUNDO DO TRABALHO CONTEMPORÂNEO

Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva*

1 – APRESENTAÇÃO

A *tutela* ao trabalho humano é, sem sombra de dúvida, uma das razões axiais para o surgimento do Direito do Trabalho, que visa a dar resposta normativa às difíceis questões colocadas pelo reconhecimento de que o modo de trabalhar construído na modernidade implica subordinação de um homem à vontade do outro, e de que a constatação acerca do envolvimento da própria corporalidade do trabalhador na relação de emprego faz surgir uma indagação concernente aos motivos pelos quais constrói o Direito do Trabalho, um ramo jurídico que aspira a ser um direito tutelar e, portanto, amparar e defender o trabalhador em uma relação hierárquica e de poder[1].

Ao propor o tema das *novas tutelas laborais* em pauta, a Revista do Tribunal Superior do Trabalho recoloca, em boa hora, a questão central que deu origem à construção deste ramo jurídico particular: a proteção de mulheres e homens que vivem do trabalho, despossuídos de capital e da propriedade dos meios de produção[2], diante do desenho cada vez mais multifacetado dos modos de produzir na contemporaneidade. A opção pelas *novas tutelas* demanda uma

---

* *Advogada Trabalhista; Mestre e Doutora em Ciências Jurídicas pela PUC-Rio; Professora Adjunta de Direito do Trabalho da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros – IAB.*

1 Esta leitura advém de Alain Supiot, que relaciona a necessidade de proteção do corpo físico do trabalhador, realidade subjacente e submersa sob a abstração do conceito *força de trabalho,* com as razões pelas quais se constituiu o Direito do Trabalho que, neste sentido, adquire uma força de "civilização" de relações mercantis. Não se desconhecem as críticas a tal arcabouço conceitual nem se realiza aqui uma adesão de fundo a tal vertente explicativa, em especial porque se reconhece que além das funções imediatas, há funções mediatas desempenhadas pela regulação laboral em uma economia capitalista, que indicam a ambigüidade constitutiva do Direito do Trabalho.

2 Sobre as novas configurações da classe trabalhadora no multifacetado desenho contemporâneo do mundo do trabalho, ver os estudos de Ricardo Antunes (2000, 2007), que registra a importância de se ampliar o foco para a classe-que-vive-do-trabalho.

correta tomada de posição sobre um dos papéis da dogmática jurídica trabalhista, como o de realçar a dimensão contrafática do direito, que não pode perder sua dimensão axiológica: a utopia de submeter a regras o mercado de trabalho, de colocar freios ao que acontece no mundo dos fatos. Significa, mais do que isso, recusa a uma visão do direito como variável dependente (e que deve simplesmente *se adaptar*) do mercado (e dos agentes detentores de poder no mercado).

O convite à reflexão sobre as tutelas laborais não pode, pois, ser recusado. Sem maiores pretensões, na dimensão possível de tempo-espaço, oferecemos nossa contribuição com duas pequenas notas sobre o tema. Na primeira seção, uma nota sobre novas tutelas legislativas que pretendem dar conta de relações de trabalho (nem tão novas assim), que originalmente encontravam-se nas adjacências do Direito do Trabalho. O objetivo é noticiar a recente aprovação, pelo Parlamento espanhol, da primeira tentativa que se conhece neste início de século de regular de modo sistemático o trabalho autônomo, ampliando (?) a tutela ao trabalho além da relação de emprego, e perquirir acerca de atividades legislativas em nosso país que visam o mesmo universo de sujeitos. Realçam-se as possibilidades de construção de novas tutelas pela atividade do intérprete voltadas à concretização da Constituição brasileira, mormente pela aplicação do art. 7º à totalidade de seus destinatários.

Na segunda seção – *Novas tutelas, antigas labutas e demandas* – nos voltamos ao nosso mais singular objeto de pesquisa: a relação de emprego, investigando a renovação dos modos de proteção aos indivíduos e coletividades do trabalho em cinco aspectos hoje relevantes no desenho das instituições e relações trabalhistas na contemporaneidade.

2 – TUTELA LEGISLATIVA AO TRABALHO QUE NÃO É EMPREGO: UMA NOTA

Já não há mais novidade em afirmar que o mundo do trabalho sofreu uma incrível reviravolta nas últimas décadas que reconfigurou os modos de trabalhar, de empregar a força de trabalho. A própria classe trabalhadora tem suas feições alteradas, caracterizando-se por um "movimento pendular" em que "cada vez menos homens e mulheres trabalham muito, em ritmo e intensidade que se assemelham à fase pretérita do capitalismo", enquanto de outro lado "cada vez mais homens e mulheres trabalhadores encontram menos trabalho, esparramando-se pelo mundo em busca de qualquer labor" (Antunes, 2007, p. 13). Em um desenho multifacetado, o trabalho na contemporaneidade se estrutura com base em novas morfologias, que acentuam seu caráter

polissêmico, com o crescimento de sujeitos que laboram através de múltiplas inserções e formas. A precarização do trabalho atinge o núcleo de trabalhadores com contratos de trabalho ditos estáveis, porque se organizam em torno de contratos por prazos de duração indeterminada, e ainda mais, atinge os trabalhadores submetidos a contratos a prazo ou excluídos da proteção do direito laboral. A insegurança social também é sentida pelo crescimento de formas atípicas de trabalho, ao lado do crescimento de velhas práticas voltadas para encobrir e escamotear as relações de emprego, tais como a contratação por meio de "cooperativas", de "pessoas jurídicas", de "sociedades e associações", de "corretoras", etc.

No entanto, há também o reconhecimento de que as mutações na forma de produção capitalista trazem novas modalidades de trabalho formalmente autônomas, com a proliferação de relações de trabalho mais amplas que as clássicas relações de emprego, e que, portanto, existe uma pluralidade de situações que não podem ser enquadradas simplesmente como fraude ou simulação trabalhista. Assim sendo, coloca novos desafios à teoria do Direito do Trabalho, dentre os quais o de "redefinir os conceitos de trabalho por conta alheia e de trabalho dependente", em face de sua diferenciação, e o problema de promover sua reconfiguração "a uma situação em que as relações de emprego, de trabalho e de serviços já não se configuram de modo tão homogêneo há anos", admitindo graus e matizes (Cabeza Pereiro, 2008, p. 99).

Desta forma, o grave problema hoje existente no Direito do Trabalho diz respeito exatamente à necessidade de conferir tutelas a quem está excluído de suas fronteiras, diante da chamada "crise de abarcamento", da "desfocalização", da "fuga dos sujeitos" do direito laboral frente à redução do círculo de sujeitos por ele protegidos. Como Mário Ackerman observa com base na tipologia proposta em relatório técnico da OIT, nos novos modos de trabalhar observamos três grandes grupos de situação: (a) não aplicação da legislação laboral por força do mero descumprimento das leis ou por força de exclusão normativa, (b) incerteza no âmbito pessoal de incidência da legislação, que por sua vez se desdobra em situações de encobrimento da relação de emprego e outras realmente ambíguas, e (c) a de trabalhos independentes em condições de dependência (2005, p. 27-30).

Com a polimorfia das relações de trabalho, além da multiplicidade inerente à própria relação de emprego, fala-se em trabalho parassubordinado, em trabalho autônomo economicamente dependente, e em crescimento do trabalho autônomo pessoal como conseqüência da importância adquirida pelo segmento de serviços e setor terciário na economia. Entretanto, observe-se a miríade de situações diferenciadas encobertas pela terminologia "trabalho

autônomo", cuja recondução a uma categoria única encontra certas dificuldades técnicas e teóricas (RDS, 2007, v. 39). Não é por outro motivo que nas experiências jurídicas estrangeiras as referências aos trabalhadores autônomos e a outros tipos de trabalho fronteiriços aos da relação de emprego estão dispersas em regras previdenciárias, leis especiais, civis ou regras que versam sobre segurança e saúde. Em alguns casos, como o brasileiro, certas relações de serviço acabaram sendo abarcadas pelo mundo do direito, pelas vias da legislação consumerista, destinada à proteção ao consumidor e não ao prestador do serviço. A dispersão normativa existente sobre o tema guarda, pois, simetria com a dispersão e miríade de situações que existem na realidade econômica e produtiva contemporânea, que estão a desafiar a centralidade da relação de emprego no mundo do trabalho. Acrescente-se que a própria diversificação das formas jurídicas de emprego acentua uma segmentação do mercado de trabalho, intensificada pelas evoluções normativas nas últimas décadas, que contribuem para a perda da dimensão "garantista" do Direito do Trabalho.

Neste contexto, ganha destaque a recente aprovação, na Espanha, da Lei 20/2007, que instituiu o Estatuto do Trabalho Autônomo – LETA, introduzindo direitos individuais e coletivos para profissionais tradicionalmente excluídos das fronteiras do Direito do Trabalho. Apresentada como primeira regulação sistemática e unitária do trabalho autônomo na União Européia, como tal foi festejada pelo poder público, pelas representações de autônomos e pela UGT, e em menor grau e com maior cautela, também saudada por outros sujeitos sociais, tais como a CEOE e CC.OO. Surge, então, a pergunta: diante da necessária ampliação dos sujeitos protegidos pela tutela laboral, seria o LETA um exemplo, no âmbito do direito comparado, de nova tutela? Passemos ao seu exame.

Os nexos que se estabelecem entre tal microssistema normativo dito de trabalho autônomo e o do sistema normativo laboral já se iniciam com a simetria presente no primeiro artigo da Lei (Cabeza Pereiro, 2008, p. 101), pois tanto o Estatuto dos Trabalhadores (ET), quanto o novo Estatuto, o LETA, constituem normas que tratam de indivíduos que executam pessoalmente um trabalho. O âmbito subjetivo de aplicação dos respectivos Estatutos tangencia as relações de inclusão e de exclusão. O Estatuto do Trabalho Autônomo se aplica a pessoas físicas que realizam de modo direto, pessoal e habitual atividade profissional ou econômica, com finalidade lucrativa, desde que por conta própria e fora do âmbito de direção e organização de outra pessoa, independentemente de contratarem ou não trabalhadores por conta alheia. A definição por si só exclui de seu âmbito o conjunto de pessoas que exercem atividades organizadas por outros, embora por conta própria, que se submeteria, pois, às regulações laborais

típicas. Apesar de tal delimitação conceitual, o âmbito de aplicação subjetiva do Estatuto do Trabalho Autônomo também é definido pelas regras de exclusão previstas no art. 2º, que estabelecem estarem fora de sua zona de incidência as relações de trabalho por conta alheia e as relações laborais de caráter especial definidas pelo Estatuto dos Trabalhadores – ET. Entretanto, a figura do trabalhador autônomo economicamente dependente, conhecido usualmente na Espanha como TRADE, não só encontra-se inserida no marco da nova regulação do trabalho autônomo, como obtém tratamento específico e singular, com garantias mais concretas e protetoras que o enunciado genérico de direitos e deveres estabelecidos aos demais autônomos, o que, segundo Cabeza Pereiro (2008, p. 102), provavelmente gerará conflitos judiciais diante da possível migração entre as duas situações (autônomo e autônomo economicamente dependente).

Além das regras de direito comum aplicadas em geral aos contratos privados, a LETA assegurou novas tutelas aos trabalhadores autônomos com a definição de novas fontes normativas. Em especial registre-se que no sistema de fontes de direito aplicáveis à regulação do trabalho autônomo subordina-se o plano da autonomia individual à lei e à autonomia coletiva, bem como se estabelece que os usos e costumes do setor e da localidade integram o regime profissional do trabalho autônomo. Deste modo, tornam-se nulas e sem efeito a cláusulas estabelecidas em contrato individual de prestação de serviços contrárias às disposições legais, bem como as cláusulas de contrato individual de um trabalhador autônomo economicamente dependente, filiado a sindicato ou associação, que contradiga o que estiver disposto em instrumento normativo coletivo de interesse profissional.

Interrupções da prestação autônoma do trabalho são admitidas como direitos dos trabalhadores autônomos, por força de situações familiares específicas relativas à maternidade ou paternidade, bem como são enunciados princípios de respeito à intimidade e dignidade pessoal e profissional, de proteção contra o assédio sexual, contra a discriminação, etc.

O trabalhador economicamente dependente, mas não submetido a uma relação de emprego, por vezes denominado de *parassubordinado,* é objeto de uma construção jurídica singular e seu critério central de medição se estabelece entre os que realizam "atividade econômica ou profissional a título lucrativo e de forma habitual, pessoal, direta e predominante para uma pessoa física ou jurídica, denominada cliente, desde que dela dependa economicamente por receber ao menos 75% de seus rendimentos de trabalho". A tal critério central de medição (Cabeza Pereiro, 2008, p. 102) se soma um conjunto de requisitos e condições, tais como: (a) não subcontratar parte ou toda a atividade a terceiros

ou utilizar trabalhadores por conta alheia para a realização dos serviços; (b) não executar sua atividade de modo idêntico aos empregados do cliente; (c) dispor de infra-estrutura produtiva e materiais próprios necessários ao exercício da atividade; (d) desenvolver sua atividade com critérios organizativos próprios, embora possa seguir especificações técnicas do cliente; (e) receber a contraprestação em função do resultado da atividade, assumindo por sua conta e risco (cf. art. 11, LETA). Tal posição jurídica singular deve estar especificada em contrato escrito e registrado perante a administração pública, no qual conste a posição de trabalhador juridicamente dependente de um cliente, e que presume de tempo indeterminado.

Diante de certa *viscosidade conceitual* do termo trabalhador autônomo, a Revista de Derecho Social – RDS observa que a nova lei segue uma opção generalista, cujo principal objetivo é o de regular esses trabalhadores conhecidos como TRADE, ou seja, "o trabalhador formalmente autônomo, mas com uma acentuada dependência econômica de certas empresas, ditas clientes preferenciais" (2007, p. 6). Por um lado, destaca-se que o reconhecimento desta qualificação jurídica como de relação laboral e não somente como uma prestação de serviços promove uma releitura da Constituição, "reconhecendo o papel central do trabalho na sociedade", bem como o direito ao trabalho reconhecido aos cidadãos pela Constituição não se limita ao trabalho assalariado, e inclui "*en su esfera de tutela y en el significado político de esas situaciones de pura dependencia económica en la actualidad laboral, puesto que es la situación política de desigualdad económica y social la base de la tutela legal del trabajo que opera la legislación y la orientación niveladora que debe guiarla*" (RDS, 2007, v. 39, p. 7). Por outro lado, constata-se que a LETA procede a uma "laborização ou paralaborização débil, fraca, diante da redução substancial dos *standards* protetivos de direitos do trabalho que lhe são estendidos" (RDS, 2007, v. 39, p. 7, tradução livre). "A novidade" trazida pelo LETA nos lembrou a música homônima de Gilberto Gil, em seus versos iniciais, quando observava que "*A novidade veio dar à praia, na qualidade rara de sereia / Metade o busto de uma deusa Maia, metade um grande rabo de baleia*".

Pode-se falar em "laborização" diante do reconhecimento de direitos de seguridade social e com certa tutela ao direito *ao* trabalho. Há o estabelecimento de políticas de fomento do trabalho autônomo como dever dos poderes públicos, destinadas a remover obstáculos que impeçam o exercício de atividades profissionais e econômicas, a fomentar a formação e a readaptação profissional, a proporcionar assessoramento técnico e informações necessárias, bem como a facilitar o acesso a processos de inovação tecnológica e organizativa, que

melhorem a produtividade do trabalho realizado. Decorre ainda da extensão aos trabalhadores autônomos economicamente dependentes de algumas conformações tutelares do Direito do Trabalho, como, por exemplo, princípios sobre tempo de trabalho e extinção do contrato. Mas, em contrapartida, esta aproximação entre a nova tutela aplicável aos trabalhadores autônomos economicamente dependentes e os direitos do trabalho típicos, a "laborização", é frouxa, minguada. Afinal, no que se relaciona ao tempo de trabalho, a LETA remete ao contrato individual ou ao acordo de interesse profissional a determinação de um regime de descanso semanal, apesar de vedar a realização de atividades por tempo superior ao pactuado, exceto por vontade do trabalhador, sempre subordinada ao tempo máximo estabelecido no acordo de interesse profissional; e embora assegure ainda o direito a uma interrupção anual da atividade por 18 dias úteis, salvo se norma mais favorável vier a ser estabelecida em acordos de interesses profissionais. No que diz respeito à extinção do contrato, a LETA cria regras gerais ao estabelecer a necessidade de existência de causa justificada e de aviso prévio quando a rescisão decorrer da vontade do cliente, e assegura ao TRADE uma indenização pelos anos e prejuízos causados quando a resolução contratual ocorrer por causa injustificada (ver art. 15, LETA).

No Brasil, não encontramos regras semelhantes regulando as formas autônomas de trabalho, embora existam regras isoladas assegurando certos direitos a trabalhadores não-empregados. Recentemente, encontramos atividade legislativa voltada à instituição de tutelas tipicamente laborais a trabalhadores excluídos das fronteiras do direito do trabalho, dos quais são exemplos Projetos de Lei em tramitação sobre cooperativas de trabalho (PL 7009/06) e sobre estágio de estudantes. O primeiro, em tramitação no Congresso, originário do Poder Executivo, visa a estabelecer uma regulação intermediária àquelas cooperativas de trabalho voltadas à produção, quando seus associados detêm os meios de produção e contribuem com trabalho para a produção em comum de bens, ou voltadas à realização de serviços, quando "constituída por trabalhadores autônomos para viabilizar a prestação de serviço acabado a terceiros, desvinculado dos objetivos e atividades finalísticas do contratante", e desde que não utilizadas para intermediação de mão-de-obra subordinada. Constam de tal projeto regras que reconhecem a inexistência de relação de emprego em casos de verdadeiras cooperativas solidárias e democráticas de trabalho, mas que estendem certas tutelas aos trabalhadores cooperativados, dentre os quais a necessidade de "garantir aos filiados retiradas proporcionais às horas trabalhadas, não inferiores ao piso da categoria profissional", e impõe o dever de zelar pelas normas de saúde e segurança do trabalho previstas na

Consolidação das Leis do Trabalho. O segundo busca assegurar um conjunto de direitos aos verdadeiros estagiários, trabalhadores também excluídos da relação de emprego, dentre os quais o estabelecimento de uma *carga horária limitada a seis horas diárias ou trinta horas semanais; o direito a férias remuneradas após doze meses de estágio; a fixação de tempo máximo de estágio na mesma Empresa, que será de dois anos; o estabelecimento de remuneração obrigatória e de cessão do vale-transporte. Se vierem a ser aprovadas, certamente constituirão novas tutelas para relações de trabalho que adquirem uma crescente importância neste mundo multifacetado do trabalho contemporâneo.*

A regulação dessas modalidades de trabalho formalmente autônomo, mas economicamente dependente, fora dos marcos do Direito do Trabalho, assim como eventual regulação de certas relações atualmente situadas em uma zona grise, entre o preto e o branco, que habitam uma área que tanto possibilita seu enquadramento neste ramo jurídico trabalhista especializado, quanto sua exclusão, indicam como a novidade pode ser *"o máximo, do paradoxo estendido na areia / alguns a desejar seus beijos de deusa / alguns a desejar seu rabo pra ceia..."* Sob um ângulo, novas tutelas, por outro, consolidação normativa da exclusão dos mecanismos de proteção social.

Entretanto, o tema das novas tutelas não se limita às introduções legislativas. Cinge-se, sobretudo, às mutações jurisprudenciais que surgem para tutelar as novas relações de trabalho, o que nos remete ao tema da jurisdição. A competência para apreciar as pretensões derivadas do contrato celebrado entre um trabalhador autônomo economicamente dependente e seu "cliente" também foi objeto de regulação pela LETA, que atribuiu tal matéria à jurisdição social, unificando em um único juízo a atribuição de julgar as lides que envolvem empregados e trabalhadores autônomos economicamente dependentes. Mesmo na Espanha, onde a ampliação da competência veio acompanhada de uma legislação de direito material que buscou conceituar e estabelecer relações de inclusão e exclusão entre autônomos, autônomos economicamente dependentes e empregados e no qual o Estado interveio na regulação de relações anteriormente ditas civis, se tem dito que tal processo "no hace sino establecer un régimen jurídico de baja calidad y muy poco garantista para el colectivo de autónomos, con el riesgo adicional de que resulta previsible una orientación judicial menos proclive hacia declarar laborales las relaciones dudosas, a causa de cuestiones competenciales" (Pereiro, 2008, p. 100). No mesmo sentido, a reflexão feita no âmbito da conceituada *Revista de Derecho Social*, que observou que, apesar da receptividade da nova regra por sujeitos representativos do mundo do trabalho, a "laboralización" fraca trazida

pelo Estatuto do Trabalho Autônomo "corre el riesgo de ser recorrido en sentido inverso, merced a la mediación interpretativa que de la realidad productiva y de la autonomía personal del trabajador pueda realizar en adelante la jurisprudencia social. Es decir que la regulación en la LETA del TRADE puede propiciar la utilización de este estatus nuevo para desregular las situaciones de grupos de trabajadores sometidos, al menos desde los parámetros judiciales actuales, al derecho del trabajo" (RDS, 2007, v. 39, p. 7).

A advertência é séria, respeitável e tem razão de ser feita. Afinal, ainda relembrando os dilemas que a novidade nos traz neste "mundo tão desigual", a canção de Gilberto Gil prossegue em minha memória: *"E a novidade que seria um sonho, o milagre risonho da sereia / virava um pesadelo tão medonho, ali naquela praia, ali na areia. A novidade era a guerra entre o feliz poeta e o esfomeado / Estraçalhando uma sereia bonita, despedaçando o sonho pra cada lado"*.

As alterações nas regras de competência visando à unificação das múltiplas relações no mesmo juízo competente para apreciar as causas tipicamente laborais nos remetem à Reforma do Judiciário e à ampliação da competência da Justiça do Trabalho brasileira, promovida pela Emenda 45. Registre-se que "O nó górdio do tema não é definir simplesmente que situações jurídicas serão apreciadas pela Justiça do Trabalho e quais os limites técnicos para estabelecer o que são relações de trabalho e não relações de consumo" (Silva, 2006). Para nós, o fundamental é analisar como a Justiça do Trabalho vem reagindo e julgando quando chamada a explicitar o que é relação de trabalho e de emprego e, principalmente, que princípios jurídicos incidem sobre tais relações. Acentuar uma clivagem entre assalariados e não-assalariados, atribuindo a estes uma proteção inferior, pode vir a representar a negação de um dos objetivos históricos que levaram à criação do Direito do Trabalho: o de que o trabalho humano não pode ser encarado como uma mercadoria.

Neste sentido, parece-nos correta a avaliação de que diante da ampliação da competência é importante fazer uma reflexão que ampare a necessária opção político-institucional, para esclarecer os parâmetros de atuação da Justiça do Trabalho no âmbito das relações mais amplas de trabalho, como bem sublinhado por Lelio Bentes (Corrêa, 2005, p. 81). A identidade do Judiciário trabalhista poderia ser posta em risco, em tese, se houver uma incorporação indiscriminada de elementos do direito civil e das regras consumeristas tendentes a proteger o tomador de serviços, ou de um direito civil clássico fundado na autonomia do contrato. Assim, ganha relevo a construção de novas tutelas laborais pela via da interpretação jurídica. Como Lelio Bentes bem observa, é necessário estabelecer parâmetros de aplicação das regras que protejam os "trabalhadores

em condições de autonomia meramente nominal", como "chapas" de caminhão, prestadores de serviço eventuais a domicílio etc., para alcançar os "grupos mais carentes de proteção sem abrir mão de sua identidade institucional" e, com isso, "resgatar a jurisdição sobre parcela significativa do seu público-alvo original, que se havia esvaído pelas fendas do rígido critério da configuração da relação de emprego formal" (2005, p. 82). A perspectiva que se coloca, pois, é a da universalização dos direitos fundamentais do trabalho, que "constituem garantia de todos os cidadãos, mas ainda são percebidos como benesses exclusivas daqueles que têm a cada vez mais rara felicidade de estarem vinculados a uma relação empregatícia" (Bentes Corrêa, 2005, p. 82).

Permanece a questão de saber quais os critérios interpretativos e parâmetros legislativos serão aplicados na apreciação dos conflitos laborais não empregatícios. Parece-nos claro que um contrato de prestação de serviços regulado pelo art. 593 e seguintes do Código Civil, e que realmente contém uma prestação pessoal de serviços que não pode ser encaixada como relação de trabalho, não poderá ser substituído, no caso concreto, pela tutela prevista na CLT. Porém, não é claro que aqueles trabalhadores sejam excluídos da proteção constitucional dirigida a todos que trabalham, nem que tais relações, que envolvem uma dependência econômica, não devam ser julgadas e apreciadas, considerando-se também os princípios do Direito do Trabalho, em especial o do reconhecimento de um desequilíbrio estrutural entre os contratantes.

Diante dos novos desenhos adquiridos no polivalente mercado de trabalho, evidencia-se para vertentes significativas dos intérpretes do mundo do trabalho que "para compreender a nova forma de ser do trabalho é preciso partir para uma *concepção ampliada do trabalho*" (Antunes, 2007, p. 21), ou seja, compreender a "totalidade dos assalariados, homens e mulheres que vivem da venda de sua força de trabalho, a *classe-que-vive-do-trabalho* e que são despossuídos dos meios de produção" (2007, p. 18). Impõe-se que se evidencie também para os juristas que se voltam à compreensão desta disciplina, que é preciso partir para uma visão ampliada da proteção social que reconheça que a necessidade de proteger o trabalhador decorre não somente de uma subordinação jurídica na relação de emprego, mas sobretudo diante do reconhecimento da subordinação estrutural da força de trabalho no mercado de trabalho capitalista.

A desigualdade, que justifica a proteção, não nasce apenas na subordinação jurídica legalizada no contrato de trabalho. Com Carlos Henrique Horn escrevemos que a assimetria de poder está presente no mercado de trabalho, independentemente de suas configurações jurídicas formais, o que vale dizer que "mesmo que não considerássemos a relação de emprego como sendo o domínio legítimo do exercício do poder discricionário do empregador e tratás-

semos ambas as partes como juridicamente iguais, essa relação estaria marcada por uma desigualdade fundamental de poder, que atinge a barganha entre vendedores e compradores de trabalho e prossegue sob a relação de emprego" (Silva e Horn, 2008). Deste modo, a proteção se justifica a todos os trabalhadores, e não somente aos empregados. Se para atingirmos esta utopia de universalização da proteção social é necessário construir tutelas típicas de seguridade social, podemos ao menos iniciar a trilhar este caminho, atribuindo máxima efetividade ao que a Constituição já estabelece: um conjunto mínimo de direitos laborais reconhecidos como direitos fundamentais de todos os trabalhadores. E vale relembrar que também o art. 7º da Constituição Brasileira "o conoce la dicotomía contrato de trabajo subordinado-contrato de trabajo autónomo". Como bem observa o jurista italiano Umberto Romagnoli, "la Constitución se preocupa sólo de remover situaciones subjetivas de debilidad y de desigualdad sustancial en cualquier lugar y modo en que estas se manifiesten (...). La pasión por la especie de trabajo más intensamente protegida durante el siglo XX había hecho perder de vista el género: o sea, que es 'el trabajo sin adjetivos', el trabajo que se propone a la atención de los que deciden las reglas en cuanto tal, el trabajo – con independencia del esquema contractual del que se deduce para ser utilizado – condiciona el destino de las personas y aunque privado" (Romagnoli, 2004, p. 17).

Os direitos constitucionais se dirigem a todos os trabalhadores, e os conteúdos enunciados no art. 7º e seguintes da Constituição de 1988 estão normativamente instituídos, carecendo de uma atuação que deles lhes extraiam sua máxima efetividade. Muitos são os caminhos para a construção de novas tutelas laborais, mas sem sombra de dúvidas este é o que podemos nós, juristas, trilhar desde já.

3 – SEGUNDA NOTA: NOVAS TUTELAS, ANTIGAS LABUTAS E DEMANDAS

O reconhecimento de que as transformações no mundo do trabalho conduziram a um processo de "deslaboralização" ou recivilização do trabalho humano é um indicador de que o final do século XX assistiu a uma regressão na tendência até então vivida de ampliação das fronteiras do Direito do Trabalho, de constituição de um ramo protetor que se apresentava como direito *in fieri*, a cada passo alargando o conceito de subordinação para incluir mais e mais sujeitos debaixo de suas asas. Neste momento, adverte Mário E. Ackerman, "o jovem Direito do Trabalho pode ingressar em sua maturidade, reconhecendo que o tudo ou nada que provoca a exigência de identificação de uma relação de

dependência já não é uma resposta razoável às novas manifestações das necessidades dos trabalhadores" (2005, p. 27). Essas duas premissas mostram a necessidade de se repensar as margens deste ramo jurídico e da proteção social, de modo a exportar sua tutela para a totalidade das relações de trabalho. Isso não significa, entretanto, que a temática acerca das *novas tutelas* não se faça também presente nas antigas relações de emprego.

Esta segunda nota, portanto, se volta ao exame das possibilidades de novas tutelas para antigos modos de labutar e suas demandas. Levamos em conta as ressalvas feitas por Mauricio Godinho Delgado. Afirma ele que a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, provida pela Emenda 45, pode ser diagnosticada como um retrato de um tempo de apostas no fim do emprego e no envelhecimento do Direito do Trabalho[3]. Neste sentido, pode incorporar uma política de desprestígio do trabalho no país e de preconceito contra milhões de trabalhadores que trabalham sob relações de emprego – que persistem sendo a relação laboral típica, uma vez que o universo de empregados ainda é maior do que o de trabalhadores não-empregados. Para não corroborar com tal desprestígio, atentamos também para a necessidade de evitar que a ampliação subjetiva do foco da proteção signifique um deslocamento do olhar do jurista que acabe por dar as costas para o que se passa no mundo do emprego, que permanece presente no cotidiano de milhões de pessoas no mundo e no Brasil contemporâneo.

Não se pode, pois, descuidar da relação de emprego, que ainda guarda centralidade no mundo do trabalho. As transformações no mundo do trabalho trazem novos desafios ao ideário de civilização dos poderes do empregador pela via do Direito do Trabalho. A proteção do trabalhador exige novas tutelas laborais, com vistas à preservação de um ser humano que permanece submetido a constrangimentos produtivos de toda ordem.

Em sua dimensão individual, este ser humano que labora tem seu corpo físico diretamente atingido pela introdução de novos maquinários, ampliando os riscos ergonômicos – daí a centralidade do tema da responsabilidade do empregador diante dos acidentes de trabalho (3.1). No plano psíquico, este indivíduo tem sua subjetividade afetada não somente pelos clássicos mecanismos de alienação, como também sua personalidade é atingida pelas novas

3 Segundo Mauricio Godinho Delgado, "à medida que incorpora a renitente (e hoje renovada) cultura de desprestígio do trabalho no país, flexibilizando o foco central de atuação do ramo especializado do Judiciário, em detrimento de seu imprescindível clássico papel (em vez de, essencialmente, aprofundar tal função social), o inciso I do novo art. 114 da Constituição revela sua face negativa, como expressão da avalanche cultural anti-social típica dos anos 90 no Brasil" (2005, p. 111).

técnicas de "gestão de recursos humanos", baseadas em uma cultura do assédio, que engendra um estresse estrutural no local de trabalho, do qual emerge o grave problema das tutelas existentes em torno do problema do assédio moral (3.2)[4]. Enfim, o indivíduo que labora passa a ser monitorado, em suas correspondências, em seu local de trabalho, em seus trajetos pelo mundo, restringindo e privando-o daquele espaço de construção de sua personalidade – do que exsurge o relevante tema dos limites ao poder de direção e disciplinar do empregador (3.3).

Em sua dimensão coletiva, a pluralidade de homens e mulheres que constituem um coletivo de trabalho, e seus movimentos coletivos e entidades representativas, sofrem com a descentralização da produção e o conseqüente esfacelamento das coletividades do trabalho (Jeammaud, 2000). A expansão dos poderes do capital nas relações coletivas de trabalho se consubstancia com a perda do sentimento de pertencimento a uma coletividade e a erosão do valor de solidariedade, que está na base da lógica da ação coletiva (3.4). E se torna ainda mais grave com a ampliação dos efeitos jurídicos das regras advindas da negociação coletiva que derroga direitos, acompanhada de uma redução das faculdades de auto-organização e autotutela, que fracionam a autonomia coletiva, principalmente quando tal erosão da capacidade de agir coletivamente é corroborada pela atuação dos tribunais[5]. Contribui também para tal crise da

4 "Stress estrutural e cultura do assédio" no sentido sublinhado por Vincent de Gaulejac como resultantes de uma pressão pelo tempo, por resultados, por uma luta de posições e competitividade que rege o sistema de poder na administração de empresas, cujas "conseqüências psicopatológicas destas situações são hoje conhecidas, em particular a depressão, o esgotamento profissional e a dependência do trabalho", ainda que dissimulada por um "mal-estar difuso, um sentimento de cansaço". Registra-se tal leitura, pois se compartilha da idéia de que "O assédio não pode ser tratado como um problema estritamente comportamental, mesmo se acarretar efeitos psicológicos" (Gaulejac, 2006, p. 80), e uma política de prevenção precisa levar em conta o contexto organizacional existente. Neste sentido, o assédio não deixa de ser produzido por uma cultura de alta performance, e sua causa maior se encontra em três tendências que colocam sob pressão o conjunto do sistema, prossegue o autor em comento, "a distância entre os objetivos fixados e os meios designados; o enorme descompasso entre as prescrições e a atividade concreta; a distância entre as recompensas esperadas e as retribuições efetivas" (2006, p. 77). Enfim, o assédio é decorrência, sobretudo, de uma "lógica do mercado que se impõe na gestão dos recursos humanos: a concorrência entre as pessoas leva a centrar a atenção nas performances de uns e de outros, e a neutralizar as críticas sobre as performances do sistema de organização. Este último se vê destituído de toda responsabilidade, como também aqueles que asseguram sua direção" (Gaulejac, 2006, p. 73).

5 O diagnóstico do fracionamento da autonomia coletiva, pela ampliação do plano da negociação coletiva, em um contexto de redução dos recursos de poder assegurados aos sindicatos em geral, para dar conta das novas responsabilidades atribuídas aos representantes dos trabalhadores no processo de contratação coletiva ocorrido no Brasil contemporâneo foi objeto de nossas pesquisas de doutoramento, publicadas em 2008 pela editora LTr, sob o título *Relações Coletivas de Trabalho*: configurações institucionais no Brasil contemporâneo.

representação sindical, com a conseqüente diminuição da capacidade dos sujeitos coletivos de criar novas tutelas laborais, a contenção do impulso constituinte pela autonomia coletiva, provocada pela intensificação da prática de atos anti-sindicais pelos empregadores (3.5).

Assim, as antigas demandas em prol de uma redução da disparidade de poder existente na relação de emprego, na contemporaneidade clamam por novas tutelas que incidam sobre as relações de emprego, motivo pelo qual se impõem algumas notas sobre os cinco problemas axiais acima indicados, presentes no desenho das instituições trabalhistas da contemporaneidade.

3.1. A responsabilização dos empregadores em face da ocorrência de acidentes de trabalho não é propriamente um tema novo, tanto assim que foi um dos primeiros a merecer tutela específica no Brasil, como se observa do Decreto nº 3.724, de janeiro de 1919, que após definir os acidentes de trabalho estabelece que sua ocorrência obriga o patrão a pagar indenização ao operário ou à sua família. As atuais dimensões dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais e ocupacionais são mundialmente reconhecidas como merecedoras de atenção especial, tendo a 95ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 2006, adotado Convenção específica para estabelecer um novo quadro promocional de segurança e saúde no trabalho.

No Brasil, o plano da legislação previdenciária destaca a ampliação do conceito de acidentes de trabalho com a inclusão, no Plano de Benefícios, do nexo técnico epidemiológico introduzido pela Lei nº 11.430/06 e regulamentado pelo Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe foi dada em 2007 pelo Decreto nº 6.042. Como o acidente de trabalho se presume caracterizado mediante a identificação do nexo entre o trabalho e o agravo, o acidente e a lesão, a doença e o trabalho, ou entre a *causa mortis* e o acidente, e por força de se "considerar estabelecido o nexo entre o trabalho e o agravo quando se verificar nexo técnico epidemiológico entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade".

No plano da legislação trabalhista, a regra do art. 168 da CLT, que estabelece a obrigatoriedade de realização de exames médicos demissionais, cuja existência autônoma (inciso II) não pode levar à sua equivalência com os exames médicos periódicos (inciso III) – embora regulamento ministerial dispense a realização do exame demissional quando um exame periódico houver sido realizado em certo lapso temporal. Uma visão de conjunto do ordenamento jurídico não permite confundir dois exames conceitualmente distintos,

atribuindo validade à regra hierarquicamente inferior à lei, desconhecendo ainda que no vértice do ordenamento juslaboral reside a norma mais favorável[6].

E, por fim, o novo Código Civil segue a tendência contemporânea de deslocar o tema da responsabilidade civil da esfera da culpa causada para a tutela dos danos sofridos (Moraes, 2007), principalmente quando reconhece em seu art. 927, parágrafo único, a responsabilidade objetiva nas atividades de risco[7]. Importa observar que o alargamento do conceito de acidente na legislação previdenciária atinge também o sistema de distribuição do ônus probatório nos processos trabalhistas, pois sempre que a atividade da empresa se relacionar com a doença (o que pode ser observado no confronto entre o CID e a CNAE), e se presumir a caracterização de uma doença profissional/ocupacional, deve-se entender que tal empresa exerce uma atividade de risco. Deste modo, certos setores ou categorias econômicas que, em princípio, poderiam ser considerados fora do conceito de atividade de risco previsto no art. 927 do Código Civil, ingressam neste universo da responsabilidade objetiva. Afinal, a atividade de risco de que fala o Código Civil também deve ser conceituada em relação à potencialidade e ao risco de causar doenças.

Em tal contexto, estão dispostos os dados normativos que permitem um giro paradigmático, saindo de uma visão de monetarização do risco pelo pagamento de adicionais irrisórios pelo trabalho em situação perigosa, insalubre ou penosa, para uma imperiosa tutela ao meio ambiente do trabalho. A nova tutela da proteção ao meio ambiente do trabalho não somente pugna por eliminar

---

6 Exemplo de nova tutela laboral encontramos em algumas decisões do Judiciário trabalhista sobre o tema, dentre as quais registramos a seguinte, divulgada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, em 07.04.2005. Ver Notícia do TST, intitulada: *Ausência de exame médico prévio leva a cancelamento de demissão*: "a Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento unânime, manteve decisão regional que confirmou a nulidade da dispensa de uma empregada (escriturária) do Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa, sem a realização prévia do exame médico demissional. (...) A adoção da mesma tese do TRT levou Walmir Costa a esclarecer que a demissão tinha de ser precedida do exame, que no caso foi realizado no mesmo momento em que constatada a doença ocupacional e a comunicação da dispensa (...) não se trata de estabilidade adquirida no prazo do aviso prévio, uma vez que o ato da dispensa dependia do exame médico demissional" (RR 642488/200.4), explicou indicando que a nulidade da dispensa não depende da existência de estabilidade, posto que pode ser conseqüência do procedimento abusivo ou ilegal do empregador.

7 Ver os ensinamentos da jurista Maria Celina Bodin de Moraes: "No que tange à identificação do dano, enquanto o dano patrimonial exige a prova concreta do prejuízo sofrido pela vítima, no dano moral não é necessária a prova para a configuração da responsabilidade civil, bastando a própria violação à personalidade da vítima. Em conseqüência, depois de restar superada a máxima segundo a qual não 'há responsabilidade sem culpa', e tendo se encontrado na teoria do risco um novo e diverso fundamento de responsabilidade, desmentido se vê hoje o axioma de que não haveria responsabilidade sem a prova do dano, substituída que foi a comprovação antes exigida pela presunção *hominis* de que a lesão a qualquer dos aspectos que compõem a dignidade humana gera dano moral" (2007, p. 158).

e reduzir os danos, como persiste no esforço de repará-los quando ocorrem. Assegura não só indenizações substanciais adequadas ao princípio da reparação integral, como também utiliza técnicas processuais que possibilitem à vítima a tutela adequada ao restabelecimento do contrato em caso de despedida, e que estabeleçam a responsabilidade objetiva do empregador em face do princípio da assunção dos riscos do negócio.

Ou seja, novas tutelas, no campo do direito material e processual, são necessárias para se fazer valer a proteção dos empregados em face das doenças profissionais, ocupacionais e demais acidentes de trabalho diante da centralidade da importância que assume a saúde na preservação da existência daqueles que laboram e só sobrevivem graças à sua força de trabalho.

3.2. A construção de novas tutelas também se impõe diante do reconhecimento de que na contemporaneidade as demandas por dignidade no trabalho se deslocam cada vez mais da arena dos conflitos coletivos de trabalho resolvidos com a exteriorização de conflitos sociais, muitas vezes por meio da manifestação de autotutela coletiva, para a arena judicial. O crescimento das ações pleiteando indenizações por danos morais sofridos nas relações de emprego e objetivando uma tutela reparadora diante de práticas de assédio moral e sexual não deixa de ser expressão do movimento de judicialização das relações sociais e de retorno ao Direito no âmbito do Direito do Trabalho.

Neste sentido, se a criação de uma virtude cívica e de uma consciência de direitos por parte dos cidadãos – que, diante de violações, passam a demandar em juízo reparações adequadas – pode representar interessantes dimensões do complexo fenômeno da judicialização, não se pode deixar de observar que se o Judiciário não der conta de resolver a contento tais novos conflitos que lhes batem às portas, em milhares de reclamações trabalhistas que ingressam nas Varas do Trabalho brasileiras, o grau de frustração e desilusão que atinge as instituições contaminarão também o Judiciário Trabalhista, que a par de todos os percalços, segue sendo uma das instituições que gozam de maior prestigio popular.

Se as demandas são relativamente recentes, há que se evitar a tendência a recusar e negar tudo o que é novo, ou utilizar instrumentais pouco atuais para com elas lidar. Perquirir sobre dolo ou intenção do empregador, exigir que a prática discriminatória seja consciente – desprezando que na seara trabalhista além da discriminação direta, as indiretas constituem ilícitos –, impor sempre ao empregado o ônus da prova, e estabelecer condenações em valores ínfimos, desproporcionais à capacidade econômica da empresa e ao bem jurídico violado,

são práticas que devem ser evitadas quando se está diante de demandas que visem a reparar os danos causados[8].

Por outro lado, a temática das novas tutelas não pode ser concebida apenas no patamar dos direitos materiais. Precisa agregar a dimensão procedimental e os problemas relativos ao acesso à justiça. Como bem observa Luiz Guilherme Marinoni, apesar de avanços na tutela coletiva e no procedimento ordinário com vistas a uma maior efetividade no acesso à justiça, há um aspecto ainda negligenciado pela doutrina, embora seja de extrema importância: "trata-se da tutela preventiva, a única capaz de impedir que os direitos não-patrimoniais sejam transformados em pecúnia, através de uma inconcebível expropriação de direitos fundamentais para a vida humana". Para o processualista, a relevância das novas tutelas no campo processual, em especial da tutela inibitória, se amplia em um contexto de sociedades cada vez mais complexas, nas quais há "a necessidade de se conferir tutela jurisdicional adequada às novas situações jurídicas, freqüentemente de conteúdo não-patrimonial ou prevalentemente não-patrimonial, em que se concretizam os direitos fundamentais do cidadão" (Marinoni, 2006, p. 24).

---

8 Como exemplos de *novas tutelas,* adequadas às novas conformações normativas, temos os casos em que a Justiça do Trabalho vem reconhecendo a ocorrência de danos morais coletivos em matéria de violação a direitos fundamentais, bem como quando aplica teoria do risco para avaliar pleitos de indenizações, patrimoniais ou extrapatrimoniais (dentre os quais os conhecidos danos morais). Veja a seguinte decisão noticiada também pelo Tribunal Superior do Trabalho em sua *home page*: "À luz da teoria do risco, o dano causado pelo empregado, desde que verificado no exercício do trabalho, é de responsabilidade do empregador (Súmula nº 341 do STF e art. 933 do Código Civil/2002). Do transcrito depreende-se que o Reclamante provou o nexo de causalidade entre a conduta do preposto da Reclamada e o dano moral sofrido. (...) O art. 1.521, inciso III, do Código Civil de 1916, responsabilizava o empregador pela reparação civil dos danos ocasionados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho. O art. 1.523 do Código Civil anterior, por sua vez, exigia a prova da culpa do empregador, a fim de responsabilizá-lo indiretamente pelo dano causado por empregado. Dessa forma, a interpretação rigorosa e gramatical do Código Civil anterior conduzia ao entendimento de que cabia ao sujeito passivo da atividade delituosa ou ilícita o ônus de provar que o empregador concorreu com culpa para a produção do evento danoso (GONÇALVES, Responsabilidade Civil, 2005, p. 128). A jurisprudência, entretanto, atenta às dificuldades que encontravam os prejudicados para provar a culpa dos empregadores em relação aos atos realizados pelos prepostos, passou a postular a presunção de culpa dos responsáveis indiretos. Tal entendimento restou cristalizado na Súmula nº 341 do STF, cujo teor é o seguinte: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'. A culpa dos empregadores passou a ser presumida, na linha de uma jurisprudência preocupada com a eqüidade e amparada na teoria do risco. Com o advento do Código Civil de 2002, quedou ratificado o entendimento de que, independentemente da discussão sobre a culpa, o empregador é responsável pelos danos causados pelo empregado, no exercício do trabalho que lhe compete (art. 932, inciso III, c/c o 933). Dessa forma, à luz da teoria do risco, o dano causado pelo empregado, desde que verificado no exercício das funções que lhe foram confiadas, é de responsabilidade do empregador, independentemente de qualquer inquirição sobre a culpa deste último. Trata-se de hipótese de responsabilização objetiva por ato de terceiro". Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Ministra-Relatora, RR – 84824/2003-900-11-00, publicado no DJ em 17 de fevereiro de 2006.

Como já vimos, o crescimento das ações de danos morais é indicador do processo de banalização do mal[9] e da especificação nas relações individuais de trabalho, dos valores e estratégias utilizadas nos novos modos de produzir instituídos no bojo da transformação no modo de acumulação capitalista, em um contexto de deslocamento para o judiciário de conflitos até pouco tempo apreendidos como conflitos sociais. Outrossim, o pedido de indenização dos danos morais sofridos é resultado de uma visão disseminada de que a única tutela contra o ilícito é a reparação do dano[10] em um sistema tradicional de tutela de direitos, que se estrutura em torno da reparação *a posteriori*, com pouco espaço para as tutelas inibitórias que visem assegurá-los na práxis judiciária. Novas tutelas que cumulem pedidos de reparação econômica com tutelas inibitórias do ilícito devem ser saudadas, como por exemplo os casos, embora raros, extremamente relevantes, de decisões que determinam a garantia do emprego e a cessação dos atos que exteriorizam o fenômeno do assédio moral[11].

---

9 O processo de banalização do mal é aquele "graças ao qual as pessoas de bem, mesmo dotadas de senso moral, se colocam a serviço da injustiça e do mal contra outrem" (Dejours, 1999, p. 143). Banalização como processo por conter dinâmicas nas quais se estabelecem "as etapas de um processo capaz de atenuar a consciência moral em face do sofrimento infligido a outrem e de criar um estado de tolerância ao mal" (Dejours, 1999, p. 139).

10 Neste sentido, Marinoni: "Como já se pode perceber, a configuração de uma tutela genuinamente preventiva implica a quebra do dogma – de origem romana – de que a única e verdadeira tutela contra o ilícito é a de reparação do dano ou a tutela ressarcitória, ainda que na forma específica. A confusão entre ilícito e dano é o reflexo de um árduo processo de evolução histórico que culminou por fazer pensar – através da suposição de que o bem juridicamente protegido é a mercadoria, isto é, a *res* dotada de valor de troca – que a tutela privada do bem é o ressarcimento do equivalente ao valor econômico da lesão. A identificação do ilícito e dano não deixa luz para a doutrina enxergar outras formas de tutela contra o ilícito; não é por outra razão, aliás, que o grande exemplo de tutela inibitória no direito brasileiro está no interdito proibitório, a refletir valores clássicos e privatísticos" (2006, p. 37).

11 A longa transcrição se justifica pela relevância do pedido e pela coragem do deferimento e qualidade da decisão: "Vistos etc. Mais que um direito (CLT, art. 2º) é dever do empregador dar trabalho, pena de caracterizar-se grave ofensa a dignidade da pessoa do trabalhador pois é vexatória (para ele próprio e ante a comunidade onde trabalhe) a situação de receber salários sem que isto aconteça em razão de haver cumprido labor (CLT, art. 483, 'g' início). Essa uma das formas mais cáusticas, insidiosas de destruir psicologicamente a própria pessoa do trabalhador (porque o empregador sinaliza aos demais que aquele trabalhador não merece, não tem aptidão, não detém sua confiança para receber trabalho, expondo-o ao grupo desse modo), de menoscabar a cidadania e de uma forma aparentemente lícita. Isso porque a consensualidade do contrato de emprego se perfaz no sentido básico de o salário ser contraprestativo do labor e quando no grupo há alguém que aufira paga sem entregar labor, o consenso dos demais se forma contra ela (por vezes esse o objetivo do empregador). A demandante noticia estar à disposição do empregador sem que este lhe defira atribuições consentâneas a sua formação, experiência e história na casa bancária demandada. Para permitir o contraditório, determino seja a Ré intimada, via de mandado, a ser cumprido maximamente em 48h, para que informe o Juízo sobre matéria (indicando atribuições cometidas à demandante, o local onde se realizam, os meios disponibilizados para cumprimento das mesmas, o valor da paga, o horário de trabalho, a existência de subordinados) em outras 48h, pena de caracterização de desobediência. Releva-se, ainda a Requerente, temerosa quanto

3.3. A valorização dos direitos fundamentais dos trabalhadores – que não se reduzem aos assegurados no art. 7º da CRFB e que se espraiam por todo o texto da Constituição, em especial os inseridos no Título dos Direitos Fundamentais (arts. 5º ao 11 da CRFB) – no âmbito de um constitucionalismo renovado, aliada ao crescimento da compreensão de que os direitos fundamentais incidem diretamente sobre as relações privadas, consubstancia um arcabouço teórico importante para a construção de novas tutelas que reduzam o espaço de poder do empregador na relação de emprego.

Em uma conjuntura na qual a jurisdição constitucional tem sido enérgica na preservação da intimidade e engendra uma campanha contra a institucionalização do grampo, do controle sobre as comunicações interpessoais, seja por meio de telefones ou de outros meios de comunicar, há que se indagar com mais seriedade o que a jurisdição laboral pode fazer para impedir que os poderes privados façam o que já não se admite que os poderes públicos façam sem controle. Diante de novos métodos de controle empresarial sobre os corpos e mentes dos trabalhadores, potencializados pela introdução de novas tecnologias que permitem bisbilhotar em tempo real, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas pode ser o caminho para a construção de novas tutelas que controlem e limitem o exercício dos poderes de comando, de direção e disciplinar do empregador.

O reconhecimento da existência de subordinação e a conseqüente legitimação, pelo Direito, da relação hierárquica no mundo do trabalho, que se traduz pelo reconhecimento de uma tríade de poderes que se legitimam reciprocamente (Ackerman, 2005, p. 21) – de *organizar* a atividade produtiva, de *dirigir* a atividade pessoal dos subordinados no marcos da empresa e de *sancionar* os descumprimentos na execução laboral – não afastam a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de emprego. Muito ao contrário, "a desigualmente material justifica a ampliação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, porque se parte da premissa de que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia privada das partes mais débeis" (Sarmento, 2004, p. 304). A constatação de que os poderes privados dispõem de força quase incontrastável sobre a vida e que muitas vezes desfrutam de

---

à possibilidade de ser resilido o contrato de trabalho, requerendo lhe seja garantido o emprego. Sendo razoável o temor, valho-me do poder geral de cautela (CPC, art. 798) deferido ao Juiz para determinar seja a Ré intimada, pela mesma diligência acima determinada, a abster-se de resilir o contrato de emprego existente com a demandante até ulterior revogação dessa determinação. Após voltem-me conclusos. Aos 17 de setembro de 2007. Américo César Brasil Corrêa, Juiz do Trabalho. 1ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro".

poderes normativos institucionalizados ou tolerados, observa Daniel Sarmento, não obsta a aplicação dos princípios constitucionais. Ao contrário, acabam por exigir um reforço à proteção dos direitos dos mais vulneráveis:

> "Desnecessário frisar que, no caso brasileiro, diante da nossa gritante desigualdade social, esta questão assume um relevo ímpar. Aqui, a enorme vulnerabilidade de amplos setores da população justifica, com sobras de razão, um reforço à proteção dos seus direitos fundamentais, no âmbito das relações travadas com outros particulares mais poderosos, como os empregadores e os fornecedores de bens e serviços. É por isso também que em certos domínios normativos, como o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor, que têm vinculação dos direitos fundamentais, deve mostrar-se especialmente enérgica, enquanto a argumentação ligada à autonomia da vontade dos contratantes assume um peso inferior." (Sarmento, 2004, p. 304)

Existem, pois, instrumentos normativos de relevo que impõem uma racionalização dos poderes empresariais e permitem o exercício de tutelas inibitórias, em casos como os de monitoramento de mensagens eletrônicas; de acesso arbitrário – e não fundado em necessidade imperiosa de defesa da empresa em processos movidos por terceiros não-empregados contra ela – ao conteúdo das mensagens enviadas e recebidas pelos endereços eletrônicos fornecidos pelo empregador para a consecução de atividades profissionais; de bloqueios pelos provedores empresariais de mensagens destinadas aos empregados oriundas das entidades sindicais ou representativas; de controle da atividade pessoal e sindical nos locais de trabalho, com o impedimento de manifestação plena da profissionalidade do trabalhador, como por exemplo, através da colocação de câmaras de vigilância dentro de salas de aulas, em espaços de convivência nas fábricas, etc.

É importante relembrar que o projeto constitucional de dignidade se afirma pela possibilidade de pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas e psíquicas, de modo cada vez mais livre de constrangimentos de toda espécie, o que é incompatível com a disseminação de modos de controle que introjetam nos homens e mulheres mecanismos de controle desproporcional e censura empresarial naquele espaço de trabalho que é, como reconhecido desde Marx, como o local por excelência de criação de hegemonias e de subjetividades.

Também sob este aspecto impõe-se a advertência de Marinoni de que "o sistema tradicional de tutela dos direitos, estruturado sobre o procedimento ordinário e as sentenças da classificação trintenária, é absolutamente incapaz

de permitir que os novos direitos sejam adequadamente tutelados. Esse modo de conceber a proteção dos direitos não levou em consideração a necessidade de tutela preventiva, nem obviamente os direitos que atualmente estão a exigir tal modalidade de tutela" (2006, p. 24). Neste sentido, as tutelas inibitórias positivas e negativas, consubstanciando obrigações de fazer e de não fazer, são os mecanismos processuais que devem ser privilegiados para superar os obstáculos e dificuldades de concretização, principalmente, na seara judicial, enfrentados para a tutela dos direitos fundamentais não-patrimoniais. Vide as hipóteses de ocorrência de macrolesões a direitos extrapatrimoniais de indivíduos e coletividades (como por exemplo, o procedimento de revistas pessoais), para cujo combate é imperiosa a existência de tutelas inibitórias e, mais que isto, de um ambiente de verdadeira liberdade sindical, o que nos remete ao tema das relações coletivas de trabalho.

3.4. Não poderíamos terminar estas notas sobre novas tutelas laborais sem examinar dois aspectos concernentes ao tema das relações coletivas de trabalho. Diante da expansão dos poderes do capital, que desorganiza o sistema construído durante o século XX de proteção social pela inserção dos trabalhadores nos coletivos de trabalho, gerando a proliferação da insegurança social (Castel, 2004), e a partir do reconhecimento de que a balcanização das relações de emprego em uma multiplicidade de formas típicas e atípicas afeta negativamente a criação das coletividades de trabalho, pois a diversidade de situações jurídicas dificulta o reconhecimento de relações de identidade e de pertencimento a uma mesma classe, essenciais para a constituição e desenvolvimento de uma ação coletiva, concluímos em nosso trabalho sobre o tema que: "no presente, não se trata apenas de incentivar a ação de uma coletividade pré-existente e de dar um auxílio à sua organização; importa promover a própria constituição das coletividades, aumentar os efeitos dos mecanismos clássicos e promocionais de proteção ao trabalho e controlar o poder econômico, sem prejuízo de outros tantos a serem criados" (Silva, 2008, p. 127).

Explica-se através de um exemplo. A terceirização das atividades é uma das resultantes típicas de um novo arranjo produtivo decorrente da exteriorização de setores empresariais pugnado pelo toyotismo. Com a terceirização, restringe-se a eficácia subjetiva das convenções coletivas de trabalho e segmentam-se os direitos. Como bem observaram Annie Thébaud-Mony e Graça Druck, ao examinar a legislação sobre subcontratação na França, em comparação com o Brasil, a terceirização marca uma "transformação muito radical das relações de trabalho", pois marginaliza "as prescrições do Direito do Trabalho, já que o trabalho é decidido não numa relação entre o empregador

e os trabalhadores, mas sim numa relação mercantil entre o donneur d'ordre (empresa contratante) e as empresas contratadas". Prosseguem: "Segundo Alain Supiot, o fundamento do Direito do Trabalho é o contrato de trabalho e ele insiste sobre o fato de que esse 'teve e tem sempre por primeira razão de ser fazer ressurgir o assalariado como sujeito de direito na empresa, isto é, de *civilizar* o poder patronal e lhe dotar de um quadro jurídico de ação'. É este o quadro que se encontra marginalizado nas relações de subcontratação, pois quem detém o poder – a empresa contratante – o exerce não em relação aos direitos e obrigações contidas no contrato de trabalho, mas pelo viés de um contrato comercial entre empresas, contrato que não comporta cláusula social que tenha por objeto as condições de emprego e de trabalho dos assalariados. Na contabilidade das empresas contratantes, o trabalho subordinado desaparece dos 'recursos humanos' para ser computado no setor de 'compras'" (Thébaud-Mony e Druck, 2007, p. 45).

Afastadas pequenas especificidades do caso francês, a citação é importante para registrar um dado essencial, presente nas terceirizações: nem mais a ficção de um contrato que regule, ainda que residualmente, as condições de prestação laboral, têm os trabalhadores. O papel de definição das condições reais de contratação, de prestação, de remuneração etc., acabou sendo preestabelecido em um contrato mercantil entre empresas, e se o espaço de autonomia individual já era residual no contrato de trabalho, corretamente pela sua subordinação às normas convencionais e às normas legais de proteção (cf. art. 444 da CLT), passa a ser inexistente pela sua subordinação ao marco contratual estabelecido nas relações mercantis entre empresas e, portanto, no mundo privado, e não mais no mundo da regulação pública em que se expressam a autonomia coletiva e a legislação estatal.

Nestes termos, há que se atualizar uma das questões mais clássicas do direito coletivo, qual seja a da eficácia objetiva e subjetiva dos instrumentos coletivos de trabalho, que originariamente se traduziu em debates em torno da natureza jurídica, com vistas a resolver o problema de sua superioridade com os contratos individuais, solucionado com a adoção do mecanismo de substituição automática da cláusula contratual individual contrária à regra do contrato coletivo, por esta. Em sentido semelhante, a ampliação da eficácia das convenções *erga omnes* para toda a categoria, em decorrência do reconhecimento da autonomia coletiva. Mas é fato que na conformação clássica pressupõe-se a uniformidade de vínculos de emprego com empresas de um determinado ramo ou de uma categoria econômica. Como observamos anteriormente, "em ambientes de subcontratação, este debate tem que ser ampliado, para admitir a incidência das normas convencionais sobre o contrato

empresarial de locação de serviços e não mais sobre o contrato de emprego, se se pretender assegurar a eficácia real da negociação coletiva" (Silva, 2008, p. 127). Se na contemporaneidade há uma "opacidade do empregador real", e uma fragmentação da representação do trabalho por força dos mecanismos de subcontratação, "manter a normatividade das convenções e acordos limitada ao empregador formal é esvaziar, de fato, sua potencialidade reguladora" (Silva, 2008, p. 127).

Em vez de esvaziar as potencialidades de instituição de direitos e criação de tutelas laborais por meio de ações que visem a reduzir a incidência das normas coletivas, há que reconhecer tais instrumentos como meios hábeis para a introdução de normas obrigacionais entre os contratantes que incidam não apenas nas relações de emprego firmadas pelos sujeitos atingidos pela contratação, como também nas relações contratuais estabelecidas pelas empresas envolvidas ou representadas pelas entidades representativas das categorias econômicas. Como observa a professora Daniele Gabrich Gueiros, apesar de o problema estar nos critérios utilizados para a organização sindical e o enquadramento pela atividade do empregador e na pouca utilização, pela jurisprudência, de concepções mais livres e voluntárias, existem saídas no modelo vigente, tais como a existência de cláusulas nas quais as empresas se comprometem a não contratar por meio de interposta pessoa, serviços que digam respeito à sua atividade fim, relacionando-os; ou ainda cláusula obrigacional que determina que na contratação de empresa prestadora de serviços, a empresa convenente se obrigará a incluir certos direitos nos contratos, ou a exigir periodicamente a quitação de salários, contribuições previdenciárias, sob pena de multas.

3.5. Por fim, há que se observar a necessária a criação de novas tutelas laborais que visem a assegurar recursos de poder às representações coletivas dos trabalhadores de forma a lhes permitir contra-arrestar os poderes empresariais renovados na pós-modernidade. As garantias asseguradas no plano constitucional (mormente nos arts. 8 a 11 da CRFB) aliadas às instituídas no plano internacional, seja no âmbito da OIT – Convenções 98, 135 e 154 da OIT, para considerar apenas aquelas ratificadas pelo Brasil –, seja no âmbito das Nações Unidas, em especial com as regras estabelecidas nos Pactos sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/92) e sobre os Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/91), instituem um sistema de proteção à liberdade e à autonomia sindical de suma importância.

Estabelecem um sistema em que a liberdade sindical deixa de ser um simples valor desprovido de juridicidade, para se impor como um princípio que visa potencializar a capacidade de ação coletiva, com o objetivo de desarmar

o autoritarismo presente nas relações entre capital e trabalho. Dito em outras palavras, reconhece-se que a garantia de liberdade sindical não se esgota nas questões atinentes à liberdade de ação e organização das estruturas sindicais, para atingir questões concretas relativas à atividade sindical, sendo vedado às autoridades públicas interferir na formulação dos programas de ação dos sindicatos, do que decorre uma necessária proteção à greve e aos mecanismos de autotutela.

Como há muito ensina Ermida Uriarte: "o sistema de proteção da atividade sindical em seu conjunto não é outra coisa, definitivamente, senão a 'redução' ou 'concreção' da noção abstrata de liberdade sindical ao meio concreto e real em que deve ser exercida; o 'foro sindical', as faculdades ou prerrogativas sindicais e a proscrição das práticas desleais, dos atos de ingerência e de qualquer ato anti-sindical, derivam teoricamente da liberdade sindical, formam parte dela e, nesse sentido, são seus pressupostos de eficácia, condicionam-na, garantem-na, tornam-na possível no mundo real, concretizam-na, efetivam-na" (Uriarte, 1989, p. 21).

Sobre o tema, ganha relevo no Brasil contemporâneo o problema da utilização dos interditos proibitórios em matéria trabalhista, que obstaculizam a atuação das entidades sindicais e as impedem de exercer seus direitos de manifestação, de greve, de causar prejuízo ao empregador, de incomodar, de dar voz aos que não tem voz, e de atuar como um coletivo que restaura a autonomia perdida no âmbito individual. As tutelas inibitórias que constrangem e impedem a atividade sindical – sob o argumento de delimitá-las e de assegurar a pseudoliberdade (inexistente no mundo das relações individuais de trabalho) individual de ir e vir – consubstanciam um reforço dos poderes do empregador em relações coletivas já fragilizadas.

A liberdade sindical, como um dos direitos humanos fundamentais, deve merecer de todos os poderes públicos atenção especial, na medida em que a integração dos direitos decorrentes do sistema internacional de proteção aos direitos humanos no plano interno deve se pautar por quatro critérios de interpretação, como bem ensina Ermida Uriarte (2004): o princípio que assegura a aplicação daquela norma, dentre várias, que for mais favorável ao exercício concreto dos direitos; a garantia de que a interpretação das normas existentes que tutelem os direitos humanos fundamentais deve se voltar à interpretação mais favorável às pessoas; a existência de uma interdependência entre os tratados internacionais e a aplicação direta ou presunção de aplicabilidade imediata das normas que reconheçam ou instituam direitos humanos fundamentais. Ou seja, estabelece-se uma complementaridade entre o sistema nacional e internacional de proteção.

E se as regras nacionais estiverem aquém das garantias estabelecidas nos instrumentos internacionais? Interpretam-se restritivamente os direitos assegurados? Não é esta a resposta constitucionalmente adequada. Como bem observa Carlos Roberto Siqueira Castro, a utilização da rede normativa de tutela dos direitos humanos determina que seja feita uma releitura dos textos normativos nacionais, inclusive o da Constituição, "de molde a compatibilizá-lo com o preceito de fonte internacional, em estrito cumprimento do imperativo que se contém no § 2º do art. 5º da própria Lei Maior de nosso País, ao estatuir que – 'os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte'. Ora bem: se o próprio legislador constituinte se reporta em sua obra, notadamente no capítulo constitucional referente aos direitos fundamentais, à integração normativa advinda da ordem jurídica supranacional, não há por que deixar de se proceder a essa integração sistêmica na situação em apreço" (2003, p. 154). Conclui o constitucionalista:

> "A complementaridade entre os dois sistemas se dá não só quando a ordem internacional institua um direito ou garantia inovadora e não prevista em nossa Carta Política, o que representa o mais, como ainda, quando a fonte normativa externa amplie o arco de proteção de direitos ou garantias já adotados na ordem interna, inclusive suprimindo restrições ou exceções à sua plena fruição, o que representa o menos, conforme se verifica na hipótese focalizada." (Siqueira Castro, 2003, p. 155)

Parece importante reconhecer que se no âmbito das novas tutelas incidentes sobre as relações individuais a jurisprudência trabalhista parece caminhar para reafirmar o sentido tutelar do direito laboral, no âmbito das relações coletivas de trabalho segue outra direção. É indicador desta falta de tutela adequada à concretização da liberdade sindical a permanência, no Tribunal Superior do Trabalho, de entendimentos restritivos ao estabelecimento de garantias ao emprego dos militantes sindicais, tais como na Orientação Jurisprudencial de nº 365 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais e na Súmula nº 359 do Tribunal Superior do Trabalho. Tais orientações, salvo melhor juízo, desconhecem o conteúdo amplo de proteção contra atos anti-sindicais presentes nas Convenções 98, 111 e 135 da OIT, que estabelecem uma esfera de imunidades aos sindicalistas *em sentido amplo* – independentemente da nomenclatura do cargo/função que assumem no mundo sindical – com o objetivo de protegê-los contra atos praticados pelo empregador, sendo certo que a despedida arbitrária de todos os que estejam vinculados a cargos sindicais se presume discriminatória e em dissonância com o princípio constitucional de liberdade sindical.

Por ocasião do aniversário de 20 anos da Constituição de 1988, preferimos a interpretação do art. 8º, inciso VIII, em seu primeiro momento, tal como anunciada com precisão pelo Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, à época ministro do TST, em artigo sobre a estabilidade no emprego de dirigentes e representantes sindicais: "Inegavelmente, o tratamento constitucional que a matéria alcançou privilegia a Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho, no que preconiza a adoção de medidas inibidoras de atos patronais que coloquem em risco o emprego daqueles empregados que, acreditando na liberdade sindical, atuam em prol da respectiva categoria profissional" (1989, p. 145). Prossegue:

> "Daí concluímos que a garantia constitucional alusiva ao emprego alcança os que estejam vinculados a cargos sindicais, de associações e de organizações que se mostrem colônia de pescadores, representantes dos empregados na empresa, bem como aqueles que pretendem alcançá-los, observada, obviamente, a exigência pertinente ao registro da candidatura. Versando o texto constitucional sobre direitos básicos, impossível é partir para interpretação restritiva e, ainda que assim não seja, a revelação dele decorrente não exclui disposições contidas na legislação ordinária que não se lhe mostrem contrárias. Tenha-se conta que informa o princípio da proteção a idéia da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador." (Mello, 1989, p. 147-148)

Novas tutelas laborais visam também a responder antigas, mas persistentes questões. De toda sorte, tão importante quanto pensar em novas tutelas é implementar as antigas tutelas já existentes, concretizando e efetivando os direitos. Parafraseando o conhecido verso de Thiago de Melo, "não tenho um caminho novo. O que eu tenho é um jeito novo de caminhar", no multifacetado desenho do mundo do trabalho contemporâneo, não temos caminho novo: a proteção ao trabalhador deve seguir sendo o traçado e a atuação dos intérpretes permite atualizar o direito por novas trilhas. As novas tutelas são apenas novas figuras, novos modos de se proteger e de se reduzir a disparidade de poder entre os detentores do capital e os detentores da força de trabalho, objetivo imediato desta construção institucional que é o Direito do Trabalho.

4 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Mario Eduardo. *Tratado de derecho del trabajo*: teoría general del derecho del trabajo. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?*. Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 7. ed. (ver. ampl.). São Paulo: Cortez; Campinas: Unicamp, 2000.

_____. Dimensões da precarização estrutural do trabalho. In: *A perda da razão social do trabalho*: terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007.

BENTES CORRÊA, Lelio. A reforma constitucional e a Justiça do Trabalho: perspectivas e desafios na concretização do ideal legislativo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: TST; Porto Alegre: Síntese, 71, n. 1, jan./abr., 2005, p. 68-83.

CASTEL, Robert. *La inseguridad social:* qué es estar protegido?. Buenos Aires: Manantial, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. As duas faces da nova competência da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*. Brasília: TST; Porto Alegre: Síntese, 71, n. 1, jan./abr., 2005, p. 106-117.

DEJOURS, Christophe. *A banalização da injustiça social*. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1999.

ESPANHA. *Estatuto do Trabalho Autônomo*: Lei 20, de 2007. Disponível em: <http://www.boe.es/boe/dias/2007/07/12/pdfs/A2996429978.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2008.

GAULEJAC, Vicent de. Do assédio moral ao assédio social. In: BRESCIANI, Stella; Seixas, Jacy (Orgs.). *Assédio moral*: desafios políticos, considerações sociais, incertezas jurídicas. Uberlândia: EDUFU, 2006, p. 71-82.

JEAMMAUD, A.; FRAGALE FILHO; R. S.; ALVIM, J. L. R. *Trabalho, cidadania e magistratura*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória*: individual e coletiva. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Estabilidade no emprego de dirigentes e representantes sindicais. In: TEIXEIRA FILHO, J. L. (Org.). *Relações coletivas de trabalho*: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989.

MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRO, Jaime Cabeza. El estatuto del trabajador autónomo español. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2008, v. 127, p. 100.

RDS. Editorial. *Revista de derecho social*, Albacete, n. 39, 2007.

ROMAGNOLI, U. Modernización e involución del Derecho del Trabajo. *Revista de derecho social*, Albacete, n. 28, 2004, p. 13.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O equacionamento dos conflitos trabalhistas em tempos de reforma constitucional. In: MEDEIROS, B. R. (Org.). *A emenda constitucional n. 45/2004*: uma visão crítica pelos advogados trabalhistas. São Paulo: LTr, 2006, p. 205-235.

_____. *Relações Coletivas de Trabalho*: configurações institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: LTr, 2008.

_____; HORN, Carlos Henrique. O princípio da proteção e a regulação não-mercantil do mercado e das relações de trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo: RT, *no prelo*, out./dez. 2008.

SIQUEIRA CASTRO, C. R. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUPIOT, A. *Crítica del derecho del trabajo.* Madrid: Ministério de Trabajo y Asuntos Sociales Subdirección General de Publicaciones, 1996.

THÉBAUD-MONY, Annie; DRUCK, Graça. Terceirização: a erosão dos direitos dos trabalhadores na França e no Brasil. In: *A perda da razão social do trabalho*: terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007.

URIARTE, Oscar Ermida. *A proteção contra os atos anti-sindicais*. Tradução de Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1989.

_____. *Liberdade sindical*: normas internacionais, regulação estatal e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, J. L. (Org.). *Relações coletivas de trabalho*: estudos em homenagem ao ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989.

_____. In: *Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais*. Organização e realização Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

Notas e Comentários

ORDEM DO MÉRITO JUDICIÁRIO DO TRABALHO

O Tribunal Superior do Trabalho realizou no dia 11 de agosto a tradicional solenidade anual de entrega das comendas da Ordem do Mérito Judiciário do Trabalho. A comenda foi criada há 38 anos, com o propósito de homenagear pessoas ou instituições que se destacaram em suas atividades e profissões ou prestaram relevantes serviços ao País.

Seguem, abaixo, os agraciados deste ano:

Grão Colar

Senador Garibaldi Alves Filho, presidente do Congresso Nacional

Ministro Gilmar Ferreira Mendes, presidente do Supremo Tribunal Federal

Grã Cruz

Ministro Francisco César Asfor Rocha, presidente do Superior Tribunal de Justiça

Tenente-Brigadeiro-do-Ar Flávio de Oliveira Lencastre, ministro presidente do Superior Tribunal Militar

Ministro Walton Alencar Rodrigues, presidente do Tribunal de Contas da União

Grande Oficial

Deputado federal Flávio Dino de Castro e Costa (PCdoB/MA)

Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, do Superior Tribunal Militar

Juíza Doris Luise de Castro Neves, presidente do TRT da 1ª Região (RJ)

Juiz Luiz Carlos de Araújo, presidente do TRT da 15ª Região (Campinas/SP)

Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior, presidente do TRT da 24ª Região (MS)

Professor Dom Joaquim Giovani Mol Guimarães, reitor da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Comendador

Deputada distrital Eliana Maria Passos Pedrosa

Dom Tomás Balduíno, bispo e conselheiro da Comissão Pastoral da Terra

Juíza Vania Paranhos, do TRT da 2ª Região (SP)

Juíza Alice Monteiro de Barros, do TRT da 3ª Região (MG)

Juiz José Roberto Freire Pimenta, do TRT da 3ª Região (MG)

Juíza Maria Helena Mallman, do TRT da 4ª Região (RS)

Juiz José Maria Quadros de Alencar, do TRT da 8ª Região (PA)

Beto Ferreira Martins Vasconcelos, subchefe da Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República

Rogério Favreto, secretário de Reforma do Judiciário – Ministério da Justiça

Sérgio Abreu da Cruz Machado, presidente do Grupo Editorial Record

Yolanda Vidal Queiroz, presidente do Grupo Edson Queiroz

Alexandre Bernardino Costa, doutor em Direito, professor adjunto e decano de extensão da Universidade de Brasília

Paulo Sérgio João, doutor em Direito das Relações Sociais

José Bernardo Ortiz, doutor em Engenharia Civil

Antônio Carlos Paladri Chagas, cardiologista, doutor em Medicina

Robinson Neves Filho, advogado militante

Oficial

Juíza Morgana de Almeida Richa, titular da 15ª Vara do Trabalho de Curitiba (PR)

Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior, titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília (DF)

Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, titular da 14ª Vara do Trabalho de Brasília (DF)

Juiz Manoel Carlos Toledo Filho, titular da 10ª Vara do Trabalho de Campinas (SP)

Reinaldo Moreira Dantas, economista e professor universitário

Lucélia Santos, atriz e militante dos direitos humanos

Paulo César Baptista de Faria (Paulinho da Viola), cantor, compositor e violonista

SEMINÁRIO 60 ANOS DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS

TST realizou, entre os dias 09 e 12 de setembro, o *Seminário 60 Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. No evento, especialistas se revezaram na apresentação de palestras e painéis que tratavam da necessidade de se buscar a efetiva aplicação dos princípios da Declaração.

Na solenidade de abertura, o presidente do TST, ministro Rider Nogueira de Brito, lembrou que a Declaração, "hoje sexagenária", ainda carece de efetividade em boa parte do mundo, pontualmente ou em sua totalidade. "A democracia, sabemos todos, é o caldo de cultura necessário para que floresça a dignidade humana", afirmou o ministro. "Mas o que aflora, com preocupante regularidade, são as situações de desrespeito: diariamente, a humanidade é testemunha de que, em algum canto do mundo – muitas vezes mais perto do que podemos supor –, pessoas são tratadas com menos respeito do que animais".

Liberdade e igualdade, o grande desafio

Na primeira palestra da programação, a procuradora do Estado de São Paulo, Flávia Piovesan, abordou as contradições e os desafios que o mundo de hoje enfrenta em relação aos direitos humanos – e lembrou que o Brasil é um exemplo típico das tensões que cercam a efetividade desses direitos, pois o país convive com uma agenda pré-republicana (trabalho escravo, analfabetismo, pessoas sem registro civil e, portanto, sem acesso aos direitos da cidadania) e com a agenda da pós-modernidade (as discussões sobre a biotecnologia, por exemplo). A palestrante ressaltou que, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, os direitos civis e políticos têm paridade com os direitos econômicos e sociais. "Tão importante quanto a liberdade de expressão é o acesso à saúde, à educação e ao trabalho. Tão grave quanto morrer sob tortura é morrer de fome", exemplificou. Segundo a procuradora, "não há verdadeira liberdade sem igualdade, ao passo que não há verdadeira igualdade sem liberdade".

A paridade e a interdependência entre igualdade e liberdade são o eixo sobre o qual se apresentam os sete maiores desafios das perspectivas atuais dos direitos humanos, na visão da procuradora: a tensão entre o universalismo e o relativismo cultural, ou multiculturalismo; entre a laicidade do Estado e os fundamentalismos religiosos; entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias

globais; entre o respeito à diversidade e a intolerância; entre o combate ao terrorismo e a preservação das liberdades públicas; e entre o unilateralismo e o multilateralismo. "Acredito na implementação dos direitos humanos como a nossa racionalidade e resistência, como a única plataforma emancipatória do nosso tempo", defendeu Flávia Piovesan. "As violações, exclusões, injustiças, discriminações, intolerâncias são um construído histórico a ser urgentemente desconstruído: que possamos assumir o risco de romper com essa cultura de naturalização, banalização e trivialização das desigualdades e exclusões, que não compõem de forma inexorável o destino da nossa humanidade", concluiu.

Dignidade da pessoa humana: princípio e eficácia

A palestra seguinte coube à ministra Cristina Peduzzi, do TST, que abordou o tema "Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Eficácia Concreta". A ministra citou exemplos em que esse princípio deixou de ser abstrato e assumiu um caráter concreto, normativo, e explicou a distinção entre "argumentos de princípio" e "argumentos de valor", ressaltando que só os primeiros – orientados pelo sistema dos direitos, e não por aspectos particulares, subjetivos, como os valores – são capazes de manter a ligação entre o caso particular e a ordem jurídica como um todo.

Cristina Peduzzi citou diversos casos concretos nos quais o Judiciário baseou suas decisões no princípio da dignidade da pessoa humana. O TST, por exemplo, reconheceu várias vezes o direito à reintegração de trabalhadores portadores do vírus HIV, embora a legislação ordinária não contemple essa possibilidade. Nos casos que vem julgando, o TST tem entendido que a empresa que demite o empregado ciente da sua condição comete discriminação, sobretudo por saber que, desempregado, o trabalhador terá dificuldades em custear os tratamentos de saúde necessários. Outro exemplo é o reconhecimento do direito ao recebimento de FGTS por parte de trabalhadores contratados por órgãos públicos sem concurso público. Embora o contrato seja considerado nulo, garante-se o pagamento do salário e do FGTS.

"A preocupação é com a possibilidade de o uso indiscriminado de princípios fundamentais de forma valorativa – para reforçar convicções de ordem religiosa ou política – possa retirar sua importância", assinalou. A ministra lembrou, ainda, que há casos em que posições contrárias buscam sustentação no mesmo princípio. Foi o caso da discussão em torno da utilização de células-tronco embrionárias pelo STF. A constitucionalidade do artigo da Lei de Biossegurança que trata do tema foi questionada pelo então procurador-geral da República com base no princípio da dignidade da pessoa humana – no

caso, o embrião. Por maioria, o STF rejeitou a ADIn e, entre os fundamentos dos votos apresentados, estava o de que as pesquisas serviam para dignificar a pessoa humana – os portadores de lesões e doenças que poderão se beneficiar das pesquisas. Situação semelhante tem-se verificado na atual discussão sobre a antecipação de parto por anencefalia do feto.

Trabalho escravo: avanços e resistências

No segundo dia do evento, o Subprocurador-Geral do Trabalho, Luís Antônio Camargo de Melo, abriu sua exposição com um documentário sobre a realidade de trabalhadores em condições análogas às de escravo e, em seguida, buscou delinear o quadro que se costuma chamar de "trabalho escravo" sob a óptica contemporânea. Tecnicamente, a expressão correta é "trabalho forçado", definido pela Convenção nº 29 da OIT como "todo trabalho exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade", para o qual ele não tenha se oferecido espontaneamente ou no qual tenha sido vítima de fraude ou promessas enganosas.

De acordo com o art. 149 do Código Civil, reduzir alguém a condição análoga à de escravo é submetê-lo a trabalho forçado, a jornada exaustiva, a condição degradante ou restringir sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador. "Todas elas identificam o ilícito penal, em conjunto ou separadas", observa o subprocurador-geral. No trabalho forçado, o trabalhador é levado, mediante falsas promessas, para lugares distantes de sua residência. "Aí começa o calvário, porque começa também a dívida, que vai se tornar impagável". Contraída a dívida, o trabalhador é mantido no local por coação – moral ou psicológica – ou por meio de violência física.

No trabalho em condição degradante, o trabalhador é abandonado à própria sorte. "São situações de grande afronta à dignidade da pessoa humana: no meio do mato, sem alojamento a não ser quatro pedaços de pau cobertos com uma lona preta, sem água potável (muitas vezes dividida com o gado), sem equipamentos de proteção". Para o subprocurador, a jornada exaustiva também pode se enquadrar na condição degradante. "Nem sempre ela é medida em quantidade de horas trabalhadas, mas pela atividade que leva o trabalhador à exaustão", explica, citando como exemplo o grande número de mortes entre os cortadores de cana do Estado de São Paulo, que vem sendo investigado pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Governo do Estado.

Apesar de essas situações estarem identificadas no Código Penal e fazerem parte de diversos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário, o subprocurador considera que há uma resistência muito grande no

reconhecimento, sobretudo, das condições degradantes (nos casos de trabalho forçado, a aplicação da lei é mais comum). "Não sei por que, mas há uma falta de sensibilidade em relação às condições degradantes, como se isso estivesse ali por acaso", questiona. "É como se observássemos a situação apenas pelo viés da liberdade de ir e vir para fazer a analogia com a escravidão. É importante estarmos atentos também para a liberdade de contratar, de o trabalhador desistir do contrato de trabalho, de se desligar quando quiser de uma situação degradante", concluiu.

Os paradoxos do trabalho infantil

O trabalho de crianças e adolescentes, por sua vez, é cercado de ambigüidades e também de falácias, de acordo com a procuradora Eliane Araque, segunda palestrante do segundo dia do evento. A primeira falácia considera que é razoável que se comece muito cedo a trabalhar, sob o argumento de que crianças e adolescentes "desocupados" ficam sujeitos à marginalidade, a serem arregimentados pelo tráfico ou a se voltarem para atividades ilícitas. Para essa linha de raciocínio, o trabalho infantil seria uma solução, e não um problema. "Mas essa solução só se aplica a crianças e adolescentes carentes, pobres", provocou a procuradora. "Nossos filhos são preservados: não cogitamos colocá-los para trabalhar aos 12 ou 14 anos porque queremos dar-lhes educação para que adentrem na vida adulta com boas oportunidades."

Coordenadora nacional de Combate à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente do Ministério Público do Trabalho, a procuradora rechaça veementemente as tentativas de justificação do trabalho precoce. "Não é o 'estar à toa' que leva o jovem à ilicitude: é a falta de perspectivas de vida, é não vislumbrar que oportunidades se abram à sua frente. É não ter escolhas", defende.

"Para que possamos caminhar para uma sociedade justa e solidária, e que efetivamente se garanta a dignidade da pessoa humana, é preciso garantir os direitos das crianças e adolescentes. Não seremos cidadãos somente porque exercemos e sabemos dos nossos direitos. Seremos cidadãos se buscarmos a realização e garantia dos direitos dos nossos parceiros na sociedade", concluiu.

Indígenas: maioria no mundo vive abaixo da linha da pobreza

O terceiro palestrante do segundo dia do seminário, Christian Ramos Veloz, da OIT, tratou não apenas do trabalho indígena, mas do quadro geral de discriminação e genocídio que marcaram e marcam a história da humanidade

em relação aos povos indígenas. "Os genocídios ainda acontecem em várias regiões do mundo. A discriminação contra povos indígenas não é privilégio de nenhum país", afirma, lembrando que até em países escandinavos, cuja legislação social é bastante avançada, há leis contra o povo sami (ou lapões), grupo indígena europeu com cerca de 70 mil pessoas. Na América Latina, entre 8% e 10% dos habitantes são indígenas, divididos em 671 povos reconhecidos pelos Estados. "São os excluídos dos excluídos", afirma Christian. "Mesmo se existe pobreza endêmica em países em que a população indígena é elevada, como a Guatemala, ela é maior entre os indígenas." A Bolívia, por exemplo, tem 65% da população indígena. Destes, 80% estão abaixo da linha da pobreza. No Brasil, o censo do IBGE aponta para o percentual de 0,4% da população. "No Brasil ainda ocorrem grandes matanças que não são notícias, porque ocorrem sem que ninguém veja", diz o especialista. "Há relatos de assassinatos de tribos inteiras envenenadas, para ocupação de terras."

Da Grécia antiga ao mundo de hoje

"Os Fundamentos Filosóficos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Fundamentar como Condição para Garantir" foi o tema da exposição do ministro Ives Gandra Martins Filho, do TST, no terceiro dia do evento. Ao contrário de linhas que consideram que os direitos humanos já estão positivados (integrados aos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais), cabendo agora apenas torná-los efetivos, o ministro acredita que ainda é importante e necessária a sua fundamentação, pois "só se respeita espontaneamente, sem necessidade de uso da força, aquilo em que se confia e acredita, quando a razão de ser da norma é compreendida, e quando se entende a vantagem pessoal e social de seu cumprimento".

Ives Gandra Filho traçou um panorama histórico da evolução dos direitos humanos que remonta a Aristóteles, que, na *Ética a Nicômaco*, já definia a natureza racional do homem e a relacionava com a virtude (o domínio da razão com os instintos), a excelência moral e, finalmente, a felicidade. A partir daí, surgiram as principais correntes relativas aos direitos da pessoa humana. A primeira é a chamada "jusnaturalista", que se baseia na vontade divina, conforme Santo Agostinho, ou na natureza humana, como afirma Tomás de Aquino. A ela se seguiu o "jurispositivismo", iniciado por Immanuel Kant e que tinha por base a existência formal da lei. O contratualismo toma por base o contrato social, conforme Jean-Jacques Rousseau e Thomas Hobbes, e se atualiza na filosofia contemporânea pela teoria consensual da verdade, de Jürgen Habermas – o que vale é o que é contratado ou consensual. Finalmente, o historicismo sociológico baseia-se nos costumes e na cultura.

Na linha do tempo, a primeira "declaração dos direitos humanos" teria sido o Decálogo, ou os dez mandamentos. Na Revolução Francesa, cujos princípios iluministas tinham como base a liberdade e a igualdade perante a lei, a defesa da propriedade privada e o direito de resistência à opressão. Finalmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, que constituiu uma reação à barbárie da Segunda Guerra Mundial. A evolução mostra a ocorrência de três gerações de direitos humanos: a primeira engloba o direito à vida, à liberdade e à propriedade – o enfoque recaía na própria liberdade. Na segunda, encontram-se o direito à saúde, à educação e ao trabalho – com foco na igualdade. A terceira geração, mais atual, concentra-se no direito à paz, à segurança e ao meio ambiente. O enfoque, aqui, é na fraternidade. "Há uma hierarquia entre esses direitos", defendeu o ministro Ives. "Se não defendermos a vida, o resto é perfumaria."

O direito nascido da guerra

Na palestra "Crimes contra a Humanidade – Sistema Internacional de Repressão", o subprocurador-geral da República Eugênio José Guilherme de Aragão, apresentou um painel do Direito Internacional – ramo recente, iniciado timidamente após a Primeira Guerra Mundial mas que só tomaria corpo realmente depois de 1945, no rastro da Segunda Guerra Mundial. O conceito de crime contra a humanidade, ponto central do direito internacional penal, surgiu a partir daí, para definir atos de perseguição, agressão ou assassinato contra um grupo de indivíduos, ou expurgos como o genocídio, passíveis de julgamento por tribunais internacionais.

O exemplo mais óbvio é o Holocausto, o extermínio de cerca de seis milhões de judeus. Diante de um crime dessa magnitude, os próprios Estados Unidos – que na Primeira Guerra Mundial tinham resistido à idéia de julgar pessoas por crimes de guerra – mudaram de posição, e o então presidente Franklin Roosevelt foi um dos principais articuladores para a realização do Tribunal de Nuremberg.

A discussão principal em torno dos crimes contra a humanidade é a sua circunscrição ao contexto de um conflito armado ou a possibilidade de julgamento pelo Tribunal Penal Internacional de crimes cometidos sem a ocorrência de uma guerra. Atualmente, admitem-se nessa categoria os ataques extensos e sistemáticos a populações, em que há o pressuposto de uma motivação política, seja por parte de um Estado ou de uma organização. É o caso do Tribunal Penal Internacional, criado para o julgamento do genocídio em Ruanda, na década de 90. Já o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia julga indivíduos res-

ponsabilizados por crimes de guerra cometidos no território da antiga Iugoslávia a partir de 1991 – restrito, portanto, ao contexto do conflito armado.

Ao questionamento sobre a importância dessa modalidade de crime para o Brasil – onde em princípio não existem genocídios ou guerra civil –, o subprocurador responde que o Brasil não ratificou a resolução da ONU que considera os crimes contra humanidade imprescritíveis. "O Tribunal Internacional só atua quando a jurisdição doméstica falha", alertou. "E enquanto os crimes contra a humanidade não forem tipificados no direito brasileiro estamos sujeitos a isso, pois não se trata de algo tão estranho ao nosso panorama social e político", concluiu, citando como exemplo a pistolagem no sul do Pará.

Direitos fundamentais versus *segurança*

Na apresentação "O Combate à Criminalidade sob a Ótica dos Direitos Humanos", o presidente do Conselho Federal da OAB, Cézar Brito, aproveitou a data emblemática de 11 de setembro, quando se completam oito anos dos ataques terroristas ao World Trade Center, em Nova York – para discorrer sobre o paradoxo entre a garantia da segurança e a garantia de direitos fundamentais dos cidadãos. "O mundo já viveu de tudo até experimentar a democracia, que fez nascer a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988, que ousou dizer que os direitos fundamentais são superiores ao Estado", afirmou. Mas a "cruzada contra o terror" deu força à tese de que esses direitos e princípios já não são tão fundamentais assim.

O advogado destacou o papel do Judiciário na defesa dos direitos dos cidadãos e enfatizou o papel da Justiça do Trabalho, "que ousou transformar em realidade direitos fundamentais ao assumir a proteção do mais fraco a fim de garantir a igualdade". Louvou também o surgimento da Defensoria Pública, que reafirma o princípio de que todos têm de ter acesso à Justiça, e é obrigação do estado garanti-lo.

Reflexão e esperança

O ministro Milton de Moura França, vice-presidente do TST, abriu o último dia do seminário com uma mensagem de esperança e, ao mesmo tempo, com um chamado à reflexão: diante de notáveis avanços científicos e materiais, milhões de seres humanos não usufruem dos direitos mínimos inerentes à sua condição humana. "Pessoas que não têm como atender a suas necessidades básicas: comer, beber, vestir, calçar, ter moradia, água, luz, educação e direito

à saúde; crianças que deveriam estar, assim como estão nossos filhos, em escolas e, no entanto, são induzidas, quando não coagidas, ao trabalho; que mendigam nas ruas e com freqüência atuam como soldados em guerras fratricidas e no tráfico, além de exploradas sexualmente; povos e nações colocados em condição servil em nome da 'defesa' da economia, da segurança, da supremacia política, ideológica, religiosa ou étnica", listou o ministro.

Tais considerações, porém, não retratam, acredita o vice-presidente do TST, pessimismo. Pelo contrário: "Aqui e agora, como em todo o planeta, estão em curso iniciativas que demonstram sincera preocupação com o pleno desenvolvimento do homem", afirmou. "É possível caminhar de mãos dadas, na busca da felicidade, na mais ampla realização dos direitos humanos. Basta uma retrospectiva, no tempo e no espaço, para se constatar a evolução do homem no combate às desigualdades e sua preocupação em ver no próximo um ser que compartilha dos seus mesmos ideais de uma vida digna."

Trabalho e liberdade

O ministro Lelio Bentes Corrêa abordou o tema das normas internacionais do trabalho por um viés menos técnico e mais humano. Lelio Bentes lembrou que a inclusão do direito ao trabalho no art. 23 da Declaração Universal é o reconhecimento do trabalho como um dos instrumentos de acesso dos indivíduos aos instrumentos que lhes permitam a busca da felicidade. "A miséria em qualquer lugar do mundo é problema mundial, e a OIT prega um dever de solidariedade das nações mais desenvolvidas para com as menos desenvolvidas", explicou o ministro, membro da comissão de peritos da OIT, encarregados de verificar o cumprimento, pelos países membros, das convenções dos quais são signatários. Os 182 países que integram a OIT têm a obrigação de observar quatro fundamentos principais: a não-discriminação por gênero, idade, etnia ou filiação sindical; o combate ao trabalho escravo; a erradicação do trabalho infantil; e a liberdade de associação e de negociação coletiva.

Os limites da liberdade

A palestra seguinte, do ministro Luciano de Castilho, aposentado do TST há pouco mais de um ano, deu seqüência aos questionamentos levantados por Lelio Bentes. Luciano tratou dos limites da negociação coletiva de acordo com a Constituição Federal, "escrita por uma Assembléia Nacional Constituinte embalada pela euforia da democracia depois de 22 anos de arbítrio". O ministro lembrou que quem abalou os alicerces do regime autoritário foram justamente

os trabalhadores, com as greves do ABC – e foram eles, também, que contribuíram para que a nova Constituição tivesse entre seus pilares dois princípios interligados: o do valor social do trabalho e o da dignidade da pessoa humana.

Ao dar validade à livre negociação, a nova Constituição lançou, porém, uma dúvida: afinal, tudo pode ser negociado? "Quase tudo", responde Luciano de Castilho. "A negociação coletiva não pode ser instrumento de renúncia de direitos fundamentais por parte dos sindicatos. Diante do art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a validade conferida pela Constituição às negociações não pode ser interpretada literalmente." Para o ministro, a finalidade da negociação coletiva é ampliar direitos e setorizá-los, adequá-los à realidade de trabalho de cada grupo de trabalhadores, e não suprimi-los. Itens que envolvem segurança e medicina do trabalho, por exemplo, são irrenunciáveis – e em torno disso se fixa a jurisprudência do TST em temas como os turnos ininterruptos e os intervalos intrajornada, entre outros. Superadas essas questões, nem a lei nem os órgãos que a aplicam podem atrapalhar a negociação. "Mas isso acontece", ressaltou. "Ainda tratamos greve como rebelião de escravos, em que a primeira a ser chamada é a polícia. Mas a greve é um direito fundamental do indivíduo, embora seu exercício seja coletivo."

Ambigüidades e universalidade

Na palestra de encerramento, o jurista Francisco Rezek fez uma releitura da Declaração dos Direitos Humanos, propondo que o tema não se resuma ao básico devido pelo Estado ao cidadão – e que, mesmo nesse aspecto, há falhas imensas. "Episódios dramáticos como o massacre do Carandiru se reproduzem a todo momento, em menores dimensões", afirmou. Para ele, porém, o horizonte dos direitos humanos é mais amplo, e a expressão guarda em si um quase-pleonasmo. "Todas as normas objetivas criam indiretamente direitos humanos". Há dificuldade, portanto, em definir as fronteiras do que pode e do que não pode ser classificado como direitos humanos. Para Rezek, o que existe é uma hierarquia no "teor de humanidade" de cada direito. "Não ser torturado é mais básico do que não ter sua propriedade confiscada, e mais ainda do que não ser tributado injustamente."

Jurisprudência Temática

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CLÁUSULA CONVENCIONAL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CLÁUSULA CONVENCIONAL. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

No caso, o Ministério Público do Trabalho figura no pólo ativo como Autor na ação civil pública, defendendo, interesses coletivos individuais e indisponíveis dos trabalhadores. Pretende resguardar o direito dos trabalhadores requerendo a imposição de obrigação de não fazer no sentido de que não seja reinserida nos acordos coletivos cláusula convencional em que o sindicato se compromete a não pleitear horas in itinere *por meio de ações coletivas. Verifica-se, outrossim, que os arts. 127 e 129, incisos III e IX, da Constituição Federal, legitimando o Ministério Público à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis a promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e exercer outras funções que forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade não fazem qualquer restrição à utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, sendo que os arts. 81, inciso II, e 83 da Lei nº 8.078/90, também legitimam o Ministério Público a ajuizar a aludida ação. Da exegese dos artigos constitucionais e infraconstitucionais acima transcritos, conclui-se pelo interesse do Ministério Público para propor a ação civil pública.*

Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo nº TST-RR-157/2006-042-03-00 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-157/2006-042-03-00.4, em que é Recorrente Ministério Público do Trabalho da 3ª Região e são Recorridos Du Pont do Brasil S.A. e Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Uberaba e Região – STIQUIFAR.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao apreciar os recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo Ministério Público do Trabalho, mediante o acórdão de fls. 263/275, complementado às fls. 286/288, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do

CPC. No que diz respeito ao recurso do Ministério Público do Trabalho, concluiu que restou prejudicado.

O Ministério Público do Trabalho interpõe recurso de revista, fls. 292/302. Insiste na possibilidade de ser ajuizada ação civil pública para compelir os réus a se absterem de inserir cláusula convencional obstativa da defesa dos direitos dos trabalhadores. Aponta violação dos arts. 5º, XXXV, e 8º, III, 127, *caput* e 129, III e IX, da Constituição de 1988; 6º, VII, *a* e *d*, 83, III, e 84, II, da Lei Complementar nº 75/93; 1º, 3º e 5º da Lei nº 7.347/85 e 162 da CLT. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

A admissão do recurso se efetivou por meio do despacho de fls. 303/304.

Contra-razões não foram apresentadas, conforme certificado no verso da fl. 305.

Não houve remessa dos autos à Procuradoria Geral do Trabalho, em face da orientação emanada no art. 82 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CLÁUSULA CONVENCIONAL. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao apreciar os recursos ordinários interpostos pela primeira reclamada e pelo Ministério Público do Trabalho, mediante o acórdão de fls. 263/275, complementado às fls. 286/288, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. No que diz respeito ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho, concluiu que restou prejudicado.

O Ministério Público do trabalho interpõe recurso de revista, insistindo na tese de que possui interesse na ação civil pública ajuizada, como objetivo compelir os réus a se absterem de inserir cláusula convencional obstativa da defesa dos direitos dos trabalhadores. Argumenta que a aludida ação tem por

escopo anular e evitar que se incluam cláusulas nas convenções coletivas de trabalho, que venham a afrontar a Constituição Federal, nos termos dos arts. 5º, XX e 8º, V. Lembra que o art. 83, III e IV da Lei Complementar nº 75/93 regulamenta as atribuições do Ministério Público do Trabalho, legitimando o *Parquet* tanto para intentar ação civil pública, na defesa dos interesses coletivos, como para propor ação de declaração de nulidade de cláusula convencional, que viole direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores. Assevera que, devido à relevância dos direitos defendidos, tais direitos atingem o *status* de interesses coletivos, podendo ser objeto de ação civil pública. Aponta violação dos arts. 5º, XXXV e 8º, III, 127, *caput*, e 129, III e IX, da Constituição de 1988; 6º, VII, *a* e *d*, 83, III, e 84, II, da Lei Complementar nº 75/93; 1º, 3º e 5º da Lei nº 7.347/85 e 162 da CLT. Transcreve arestos para o cotejo de teses.

O aresto de fl. 300-301 revela-se específico, na medida em nele se sustenta a tese da possibilidade de o interesse de agir do Ministério Público ser presumido, quando a lei lhe confere legitimidade para propor ação civil pública ou intervir no processo.

Conheço por divergência.

II – MÉRITO

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CLÁUSULA CONVENCIONAL. INTERESSES INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS

Inicialmente, se faz mister conceituar o que venha a ser interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e, para tanto, se faz necessário apreciar a Lei nº 7.347/85 (LACP) e a da Lei nº 8.078/90 (CDC). A ação civil pública foi disciplinada originariamente pela Lei nº 7.347/85, como espécie do gênero ações coletivas, tendo por finalidade proteger os direitos e interesses metaindividuais difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos que disciplina o art. 1º da aludida lei. O art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), por sua vez, conceituou o que seriam tais direitos e interesses metaindividuais:

> "Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
>
> I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

> II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
>
> III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."

Verifica-se da exegese do artigo ora transcrito que o que diferencia os interesses e direitos difusos dos coletivos é saber quem são seus titulares. Isso porque o interesse difuso é indeterminável, porque está disperso pela sociedade como um todo, pois decorre de uma relação fática. O interesse coletivo, por seu turno, é indeterminado, mas determinável, podendo estar inserido em um determinado grupo, categoria, ou de segmento caracterizado de indivíduos (relação jurídica de base). Já no direito individual homogêneo seu titular é perfeitamente identificável, tendo uma origem comum. Tais interesses, por sua própria natureza, são divisíveis, porque seus titulares são pessoas determinadas, pois cada titular pode ajuizar a sua defesa individualmente, pelas vias clássicas ou por intervenção de terceiros interessados (litisconsórcio).

Na preleção do doutrinador e professor Raimundo Simão de Melo – "A Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho", ao discorrer sobre qual seria a pretensão das ações civis públicas que visam a proteger interesses individuais homogêneos, perfilhou que consistia em obrigação de pagar, porque o que se busca em juízo é uma indenização concreta em favor dos titulares individuais dos direitos ofendidos, enquanto nas ações civis públicas que tutelam direitos difusos e coletivos a pretensão é uma obrigação de fazer ou não fazer, cumulada, conforme o caso, com uma indenização de caráter genérico, que não pode ser efetivada individualmente pelos trabalhadores lesados, com efeito geral para todos os supostos prejudicados.

Nesse mesmo entendimento já julgou a Excelsa Corte, por meio julgamento – RE 213.015-0/DF, da lavra do Exmo. Ministro Néri da Silveira, DJ 24.05.2002, *verbis*:

> "(...) Ora, para se perceber como na ação civil pública em apreço se defendiam interesses coletivos, basta verificar que não se postulou reparação do dano com relação ao passado, mas imposição de obrigação de fazer em relação ao futuro, dando-se à demanda caráter cominatório e não indenizatório individual."

No caso, a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 3ª Região, pretendendo compelir os réus a se absterem de inserir

cláusula convencional obstativa da defesa dos direitos dos trabalhadores, a qual nos acordos anteriores impôs ao sindicato o compromisso de não pleitear em ações coletivas as horas *in itinere*. O *Parquet* requereu imposição de obrigação de não fazer, no intuito de a empresa se abster de inserir tal cláusula. O fundamento constitucional para o ajuizamento dessa ação se encontra, também, na Carta Maior, vejamos:

O art. 127 da Constituição de 1988 dispõe que:

> "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

O art. 129, incisos III e IX, por sua vez, estabelece ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e *social*, do meio ambiente e "de *outros interesses difusos e coletivos*" e "exercer outras funções que forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas" (sem grifo no original).

O art. 83, incisos III e IV, da Lei Complementar nº 75/93 (LACP), por seu turno, atribui ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para propor a "ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados *os direitos sociais constitucionalmente garantidos*", bem como "as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores".

Verifica-se, do que se extrai do texto constitucional, não haver qualquer restrição para a utilização da ação civil pública pelo Ministério Público do Trabalho, sendo que os arts. 81, II, e 83 da Lei nº 8.078/90, também, legitimam o Ministério Público a ajuizar a aludida ação:

> "Art. 81, parágrafo único, III. (...) a defesa coletiva será exercida quando se trate de: interesse ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os *decorrentes de origem comum*."

Assim, conforme se extrai do acórdão recorrido, o pedido formulado alberga interesse coletivos de origem comum dos trabalhadores que compõem a categoria profissional. Ademais, o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor, expressa que:

> "Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada tutela."

Da exegese dos artigos constitucionais e infraconstitucionais, evidencia-se, sem dúvida, o interesse do Ministério Público para propor a ação civil pública.

Cita-se, entre outros, os seguintes precedentes que albergam esse mesmo posicionamento:

> "RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A atuação do Ministério Público do Trabalho, na defesa da ordem social e dos direitos garantidos constitucionalmente aos trabalhadores, é de ser reconhecida na justiça do trabalho, eis que a legitimidade do *Parquet* está prevista na Constituição Federal, possibilitando a defesa de interesses difusos e coletivos, sendo os interesses individuais homogêneos uma subespécie de interesse coletivo *lato sensu*, que permite a defesa coletiva de interesses individuais, cuja lesão é de origem comum. Tratando-se de ação civil pública buscando a defesa de interesse social relevante, o trabalho, direito constitucional indisponível, a justiça do trabalho há de prestigiar a atuação do Ministério Público. Decisão em contrário tornaria inócua a preocupação preponderante e que é corolário da existência das ações coletivas: aplicar a justiça da forma mais instrumental, célere e econômica possível, primando pelo equacionamento da lide num contexto maior, que é a inibição das macrolesões por meio da tutela coletiva e em defesa da ordem social." (RR 1208/2000-001-22-40.5, DJ 01.04.2005, 1ª T., Rel. Juiz Convocado Guilherme Bastos)

> "MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS COLETIVOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDISPONÍVEIS. Tem legitimidade o Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, visando a tutelar direitos coletivos. Tal é a hipótese sob exame, em que o *Parquet* trabalhista persegue a imposição de obrigação de não fazer, com efeitos projetados para o futuro, mediante provimento jurisdicional de caráter cominatório, consistente em não repassar para os salários eventuais prejuízos decorrentes da atividade empresarial, inclusive decorrente de operação com bomba de combustível na venda de produto ao público e de cheques de clientes sem provisão de fundos, observada, no entanto, a exceção contida no §1º do art. 462 da CLT. Inteligência dos arts. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 129 da Constituição Federal. Tal legitimidade alcança, ainda, os direitos individuais homogêneos, que, na dicção da jurisprudência corrente do exc. Supremo Tribunal Federal, nada mais são senão direitos coletivos

em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivos. Imperioso observar, apenas, em razão do disposto no art. 127 da Constituição Federal, que o direito individual homogêneo a ser tutelado deve revestir-se do caráter de indisponibilidade. Recurso de Embargos conhecido e provido." (ERR-637.470/2000.9, 1º.12.2003, Redator Designado Min. Lelio Bentes Corrêa)

Dou provimento ao recurso, para, anulando a decisão do Regional que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos temos do art. 267, VI, do CPC, declarar o interesse do *Parquet* para ajuizar ação civil pública, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o mérito do recurso ordinário, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para, anulando a decisão do Regional que extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, nos temos do art. 267, VI, do CPC, declarar o interesse do *Parquet* para ajuizar ação civil pública, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de origem para que julgue o mérito do recurso ordinário, como entender de direito.

Brasília, 05 de março de 2008. *Emmanoel Pereira*, relator.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE

CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DE COOPERATIVA – INTERESSES COLETIVOS – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – LEGITIMIDADE.

A contratação de trabalhadores rurais, via cooperativa de trabalho, que, na verdade, atua como típica empresa fornecedora de mão-de-obra, sem garantir aos trabalhadores a proteção decorrente de uma relação de emprego, contrasta flagrantemente com os princípios constitucionais que asseguram, expressamente, a busca do pleno emprego, que proclamam a dignidade da pessoa humana, e afirmam, peremptoriamente, a necessidade de se prestigiar os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV e art. 170, VIII). A pretensão do

Ministério Público do Trabalho, de ver declarada a ilegalidade desse procedimento fraudatório dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, com pedido expresso de cominação de multa e proibição de contratação de trabalhadores, via cooperativa, por parte da reclamada, identifica-se como típico e inconfundível interesse coletivo, na medida em que abrange grupos de empregados que estão, intimamente, ligados à tomadora dos seus serviços por uma relação jurídica base. E, nesse contexto, por certo que a lide deve ser examinada em seu mérito pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, porque adequada a ação civil pública para seu exame. Mas, ad argumentandum*, ainda que se pudesse vislumbrar que a hipótese é de direitos individuais homogêneos, como declara o Regional, o fato é que, da mesma forma, a ação civil pública é o meio processual adequado. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF – 2ª T. – RE-163231-3/SP – j. 01.09.96).*

Recurso de revista provido.

(Processo nº TST-RR-775.008/01 – Ac. 4ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-775.008/01.2, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 3ª Região e Recorrida Sucocítrico Cutrale Ltda.

O e. TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 2897/2902, deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, objetivando a reparação de lesões a direitos individuais homogêneos, extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Inconformado, interpõe o Ministério Público do Trabalho da 3ª Região recurso de revista a fls. 2905/2916. Aponta violação dos arts. 127, 129, III, da Constituição Federal, 6º, VII, *d*, 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, 1º e 5º da Lei nº 7.347/85. Transcreve arestos para confronto jurisprudencial. Sustenta sua legitimidade para ajuizar a ação civil pública, sob o argumento de que a reclamada, "... contratando trabalhadores por meio de entidades não autorizadas para tal, negando-lhes direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, estará o Recorrido, sem a menor sobra de dúvida, violando direitos coletivos e difusos desses indivíduos, dada a potencialidade da lesão, presente e futura, daqueles bens jurídicos tutelados pelo Ministério Público do Trabalho" (fl. 2909).

Despacho de admissibilidade à fl. 2929.

Contra-razões apresentadas a fls. 2931/2942.

Os autos não foram encaminhados à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, em razão de o Ministério Público ser o recorrente no feito.

Relatados.

VOTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 2904, verso/2905) e está subscrito por procurador do Trabalho.

I – CONHECIMENTO

I.1 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFENDER DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O e. TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 2897/2902, deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública, objetivando a reparação de lesões a direitos individuais homogêneos, extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Seu fundamento é o de que:

> "O recorrente sustenta que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade para ajuizar a presente ação civil pública, uma vez ausentes interesses difusos ou coletivos a defender.
>
> Assiste-lhe inteira razão.
>
> Dispõe o art. 129, inciso III, da CF: 'São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'.
>
> Entende-se como interesses difusos os 'transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato' e como coletivos os 'transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica de base' (v. art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078/90).

De sua vez, o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, estabelece que a competência do MPT para propor ação civil pública, no âmbito desta especializada, limita-se a '(...) defesa de interesses coletivos, quando respeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos'.

Como se observa, a sua atribuição, nesta Especializada, restringe-se à defesa de interesses coletivos, de natureza indivisível, o que não se verifica na espécie em exame, onde se discute a possibilidade de a reclamada contratar mão-de-obra através de cooperativa. Equivale dizer, aqui os interesses são individuais ou individuais homogêneos, já que têm origem comum, sem repercussão, contudo, na universalidade dos integrantes de uma categoria profissional, ou pelo menos em parte significativa dela.

Registre-se ainda que os interesses não são indivisíveis, visto que cada um dos envolvidos poderia, individualmente, socorrer-se de um dissídio individual simples ou plúrimo, via do qual questionaria a licitude da prestação de serviços através da cooperativa.

Nesse contexto, carece o MPT de legitimidade para aforar a presente ação.

Acolho, pois, a prefacial argüida e julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC." (fls. 2900/2901)

Inconformado, interpõe o Ministério Público do Trabalho da 3ª Região recurso de revista a fls. 2905/2916. Aponta violação dos arts. 127, 129, III, da Constituição Federal, 6º, VII, *d*, 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, 1º e 5º da Lei nº 7.347/85. Transcreve arestos para confronto jurisprudencial. Sustenta sua legitimidade para ajuizar a ação civil pública, sob o argumento de que a reclamada, "... contratando trabalhadores por meio de entidades não autorizadas para tal, negando-lhes direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, estará o Recorrido, sem a menor sobra de dúvida, violando direitos coletivos e difusos desses indivíduos, dada a potencialidade da lesão, presente e futura, daqueles bens jurídicos tutelados pelo Ministério Público do Trabalho" (fl. 2909).

Com razão o recorrente.

O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional, a prerrogativa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Igualmente se insere nas suas funções o direito de promover a ação civil pública para proteção de interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da Constituição Federal).

Já a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 81, conceitua o interesse coletivo como sendo aquele transindividual, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

E a Lei Complementar nº 75/83, em seu art. 83, é expressa, igualmente, ao lhe atribuir a prerrogativa de promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para a defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, e, entre outros, os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.

O Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento de que direitos individuais homogêneos constituem espécie de interesses coletivos, e proclama a possibilidade de serem objeto de ação civil pública.

Eis os fundamentos:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.
>
> (...)
>
> 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se subespécie de direitos coletivos.
>
> 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.
>
> 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento

do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual, como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal."

Em decisão ainda mais recente, proferida nos autos do RE-213.015-0, em que foi relator o Ministro Néri da Silveira, aquela Corte reafirmou a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para a ação civil pública, que visa interesse coletivo, qual seja, a observância da jornada de seis horas para trabalhadores subaquáticos que laboram em turnos ininterruptos de revezamento, inclusive se valendo do acórdão transcrito anteriormente, e que, repita-se, declarou os direitos individuais homogêneos como subespécie dos direitos coletivos.

Sua ementa está assim redigida:

"Recurso extraordinário. Trabalhista. Ação civil pública. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. A Lei Complementar nº 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa, no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos, no âmbito trabalhista. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de *interesse coletivo*, é conceito de Direito Constitucional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho."

E, muito mais recentemente, em 17.12.2003, no Recurso Extraordinário nº 393.229, do Rio de Janeiro, relator o Ministro Nelson Jobim, aquela Corte decidiu que:

"DECISÃO: O acórdão recorrido tem esta ementa: '(...) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE. Conquanto irrefutável o cabimento de ação civil pública na Justiça do Trabalho, trata-se de instituto concebido eminentemente para a tutela de interesses coletivos e difusos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ao órgão do Ministério Público do Trabalho não é dado manejá-la em defesa de interesses individuais

homogêneos, cuja meta individualidade exsurge apenas na forma empregada para a defesa em juízo. Embora de origem comum, trata-se de direitos materialmente divisíveis, razão pela qual a reparação decorrente da lesão sofrida pelo titular do direito subjetivo é sempre apurável individualmente. Exegese que se extrai da análise conjunta dos arts. 129, inciso III, da Constituição da República de 1988 c/c 83 da Lei Complementar nº 75/93. Embargos de que não se conhece' (fls. 459). O Ministério Público do Trabalho interpôs RE (fls. 471/494) para que fosse reconhecida sua legitimidade processual para defesa de interesses individuais homogêneos, com fundamento em precedentes do STF. O RE foi admitido (fls. 533/534). A PGR opinou favoravelmente à pretensão do Recorrente (fls. 541/545). Destaco do parecer: '(...) O E. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 213.015-0, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 24.05.2002, fixou o entendimento de que, independentemente da própria lei fixar o conceito interesse coletivo, ele é conceito de direito constitucional, 'a medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III)'. Reportando-se ao RE 163.231-3/SP, o E. Ministro Néri da Silveira recordou que, naquele julgado, a Corte havia fixado o entendimento de que são direitos '(...) coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base' e que os 'Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) constituindo-se uma subespécie de direitos coletivos' (fls. 543). O acórdão recorrido está em confronto. Dou provimento ao RE. Publique-se. Brasília, 17 de dezembro de 2003. Ministro Nelson Jobim Relator." (Recorrente: Ministério Público do Trabalho – Recorrida: Empresa Brasileira de Reparos Navias S.A. – RENAVE)

No mesmo sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. CLÁUSULAS ABUSIVAS.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Nulidade de cláusulas constantes de contratos de adesão sobre correção monetária de prestações para a aquisição de imóveis, que seriam

contrárias à legislação em vigor. Art. 81, parágrafo único, III e art. 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes.

Recurso conhecido e provido (STJ, 4ª T., REsp 168859/RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 06.05.1999, v. un., pub. DJ 23.08.1999, p. 00129)".

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO COLETIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DA MENSALIDADE. UNIMED.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição. Reajuste de prestações de Plano de Saúde (UNIMED). Art. 82, I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Precedentes. Recurso conhecido e provido." (STJ, 4ª T., REsp 177965/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 18.05.1999, v. un., pub. DJ 23.08.1999, p. 00130)

Também a doutrina tem se posicionado no sentido de admitir a legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Conforme preleciona Hugo Nigro Mazzili, em sua obra *A Defesa dos interesses difusos em juízo*, 10. ed., p. 32-33:

"Em vista de sua destinação, o Ministério Público está legitimado à defesa de qualquer interesse difuso, pelo seu grau de dispersão e abrangência.

Quanto à defesa de interesses coletivos e interesses individuais homogêneos, é preciso distinguir. A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público.

Dentro dessa linha, dispõe a Súmula nº 7 do Conselho Superior do Ministério Público paulista: 'O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito à saúde ou à segurança das pessoas, ou ao acesso das crianças e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social e jurídico'."

E especificamente no que se refere à ação civil pública, ensina o festejado autor:

> "Cabe hoje a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo por meio da ação civil pública ou coletiva. O CDC e a LACP complementam-se reciprocamente: em matéria de defesa de interesses coletivos ou difusos, um é de aplicação subsidiária para o outro.
>
> Inexiste, pois, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas nas diversas leis para tutela judicial desses interesses (defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, das crianças e adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores lesados no mercado de valores mobiliários, de interesses ligados à defesa da ordem econômica ou à livre concorrência) *qualquer outro interesse difuso*, *coletivo ou individual homogêneo pode em tese ser defendido em juízo*, *seja pelo Ministério Público*, *seja pelos demais legitimados do art. 5º da LACP e do art. 82 do CDC*."

Fixadas essas breves premissas, passa-se ao exame da lide.

O e. Regional, sob o fundamento de que o pedido é de declaração de nulidade da contratação de mão-de-obra por parte da empresa Sucocítrico Cutrale Ltda., por meio de cooperativa de trabalho, conclui que a hipótese é de direitos individuais homogêneos e, por isso mesmo, julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, por entender que a pretensão é estranha ao campo de abrangência da ação civil pública.

Data venia, equivocada a conclusão.

A contratação de trabalhadores rurais, via cooperativa de trabalho, que, na verdade, atua como típica empresa fornecedora de mão-de-obra, sem garantir aos trabalhadores a proteção decorrente de uma relação de emprego, contrasta flagrantemente com os princípios constitucionais que asseguram, expressamente, a busca do pleno emprego; que proclamam a dignidade da pessoa humana e afirmam, peremptoriamente, a necessidade de se prestigiar os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, e art. 170, VIII).

A pretensão, portanto, do Ministério Público do Trabalho de ver declarada a ilegalidade desse procedimento fraudatório dos direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores, com pedido expresso de cominação de multa e proibição de contratação de trabalhadores, via cooperativa, por parte da reclamada, identifica-se como típico e inconfundível interesse coletivo, na

medida em que abrange grupos de empregados que estão, intimamente, ligados à tomadora dos seus serviços por uma relação jurídica base.

E, nesse contexto, por certo que a lide deve ser examinada em seu mérito pelo egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, porque adequada a ação civil pública para seu exame.

Mas, *ad argumentandum*, ainda que se pudesse vislumbrar que a hipótese é de direitos individuais homogêneos, como declara o Regional, o fato é que, a ação civil pública também é o meio processual adequado para pleiteá-los em Juízo, conforme já explicitado.

Nesse mesmo sentido, *já decidiu está 4ª Turma*, *em acórdão da lavra deste relator*: *TST-RR-689.716/00.5*, *DJ-16.05.2004*.

Com estes fundamentos, CONHEÇO do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho, por violação dos arts. 129, III, da Constituição Federal, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93.

II – MÉRITO

II.1 – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA DEFENDER DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A conseqüência lógica do conhecimento do recurso por violação dos arts. 129, III, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, nos termos da fundamentação constante do voto, é o seu provimento.

Com estes fundamentos, *dou provimento* ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho para, declarando sua legitimidade para ajuizar ação civil pública, nos termos da fundamentação, determinar o retorno dos autos ao TRT da 3ª Região para que aprecie o mérito do recurso ordinário da reclamada, como entender de direito.

Isto posto,

Acordam os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista do Ministério Público do Trabalho, por violação dos arts. 129, III, da Constituição Federal e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, e, no mérito, dar-lhe provimento para, declarando sua legitimidade para ajuizar ação civil pública, nos termos da fundamentação, determinar o retorno dos autos ao TRT da 3ª Região para que aprecie o mérito

do recurso ordinário da reclamada, como entender de direito, com ressalvas do Exmo. Min. Ives Gandra Martins Filho, quanto à fundamentação.

Brasília, 16 de agosto de 2006. *Milton de Moura França*, relator.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM *DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS*

O Ministério Público do Trabalho é instituição pública responsável pela tutela dos interesses sociais, dentre eles, os direitos individuais homogêneos. Desse modo, é legítima a atuação do MPT por meio de Ação Civil Pública.

Registre-se que, não obstante a possibilidade de propositura de ações individuais, a origem comum, aglutinação e relevância social, de modo a extrapolar o caráter exclusivamente individual, acarretam a tutela formalmente coletiva.

Precedentes do TST, STJ e STF.

TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PROGRAMA DE INCENTIVO À SAÍDA VOLUNTÁRIA (PISV)– CONDIÇÃO DE ADESÃO AO PLANO – INCONSTITUCIONALIDADE

O exercício do poder diretivo do empregador, mesmo na formulação de benefício aos trabalhadores, deve observância aos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, no particular, direito de ação (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República) e princípio da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição).

In casu*, o regulamento empresarial que instituiu o Programa de Saída Voluntária (PISV) vedou a adesão dos trabalhadores que mantivessem ação trabalhista contra a empresa, independentemente de ocorrência de identidade entre os pedidos formulados e eventual direito a ser satisfeito quando da quitação operada.*

A vedação imposta implica dupla ofensa a direitos individuais: i) por um lado, gera injustificada diferenciação entre os trabalhadores da empresa, que passam a ser considerados a partir do exercício, ou não, de regular direito; ii) por outro, importa em desrespeito ao direito de ação, na medida em que condiciona a fruição de direito regulamentar benéfico à abstenção de eventual reclamação trabalhista.

Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(Processo nº TST-AIRR-806.642/2001 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-806.642/2001.5, em que é Agravante PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRÁS e Agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto às fls. 2/10, ao despacho, de fls. 13, que negou seguimento ao Recurso de Revista.

Contraminuta, às fls. 111/118, e contra-razões, às fls. 102/110.

A intervenção do d. Ministério Público do Trabalho dispensa a emissão de parecer (art. 83, VI, da Lei Complementar nº 75/93).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

Conheço do Agravo de Instrumento porque tempestivo (fls. 2 e 14), regularmente formado e subscrito por advogado habilitado (fls. 11/12).

II – MÉRITO

1 – LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em acórdão de fls. 64/69, negou provimento ao Recurso Ordinário da Reclamada, nestes termos:

"Ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho – ausência de interesse processual.

Suscita a empresa recorrente, em sede de preliminar, a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor a Ação Civil Pública, calcada no fato de que o seu objeto não se insere no âmbito dos interesses coletivos capitulados no art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75, de 20.05.93.

É uníssona a doutrina quanto à definição dos interesses coletivos, como espécie dos chamados interesses metaindividuais. Para Ives Gandra Martins Filho (*Ação civil pública trabalhista*, Nossa Livraria, 1997, p. 18-19), interesses coletivos são aqueles 'caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação'. Não discrepa dessa definição Hugo Nigri Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*, Saraiva, p. 5), ao conceituar que 'coletivos são interesses indivisíveis de um grupo determinado ou determinável, reunido por uma relação jurídica básica comum'.

Assim entendido, tem-se que a *quaestio iuris* discutida nos autos diz respeito ao Programa de Saídas Voluntárias (PISV) instituído pela recorrente, que, entre as exigências ou requisitos à sua adesão pelos empregados, ficou estabelecido no item 6, letra 'd', do indigitado Programa, 'não permitir a participação de empregado que mantenha ação trabalhista contra a Companhia, ou seja, a mesma deverá ser encerrada antes do pedido de saída'.

Ora, investigando-se a própria definição de interesse coletivo em cotejo com o interesse deduzido em juízo pelo órgão do *Parquet*, não pairam dúvidas sobre a natureza coletiva perseguida pelo autor. Assim, o interesse em ver reconhecida a ilegalidade da exigência ou requisito de não permitir a adesão de empregado que possua ação trabalhista, ou que a mesma tenha que ser encerrada antes de sua saída, é compartilhado por todos os integrantes do grupo de maneira indivisível e não quantificável, na medida em que a ilegalidade não será maior para os empregados que poderiam perceber uma quantia maior em dinheiro. Por sua vez, não é difícil concluir que o grupo pessoas atingido é plenamente determinado ou determinável e que estão ligadas pela mesma relação jurídica básica comum, uma vez que o contingente de empregados

lesados ou mesmo coagidos mantêm relação contratual de emprego com o mesmo empregador.

Classificado, pois, como coletivo o interesse perseguido na ação civil pública, sobressai a capacidade postulatória do órgão ministerial para o seu ajuizamento, alicerçada nos arts. 127 e 129, I e III, da Constituição Federal, legitimidade esta absorvida pelo legislador infraconstitucional no art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, e que recepcionou o art. 1º, IV, da Lei nº 7.347/85, inciso este acrescentado pela Lei nº 8.078/90 (CDC).

Rejeita-se, pois, a preliminar." (fls. 65/66)

No Recurso de Revista, às fls. 71/79, a Reclamada argüiu, preliminarmente, ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho. Afirmou que a matéria dos autos (cláusula restritiva à habilitação no Programa de Incentivo às Saídas Voluntárias), não trata de defesa de interesses coletivos, mas sim, de direitos individuais disponíveis, o que restringe a competência do MPT para promover ação civil pública contra a Reclamada. Sustentou, ainda, que ao propor esta ação, o Ministério Público do Trabalho invadiu competência típica da classe dos advogados. Apontou violação aos arts. 5º, inciso II, e 133 da Constituição Federal. Mencionou o art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93.

No Agravo de Instrumento, a Reclamada renova as razões do Recurso de Revista.

Sem razão.

O Ministério Público do Trabalho é instituição permanente e essencial à função jurisdicional o qual, conforme dispõe o art. 127 da Constituição Federal, é incumbido da responsabilidade de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Além disso, o art. 129, inciso III, desta referida Carta, inclui, como função institucional do MP, promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União:

"Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta Lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime

democrático, *dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis*.

Art. 2º Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos *direitos assegurados pela Constituição Federal*.

(...)

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I – *a defesa da ordem jurídica*, *do regime democrático*, *dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis*, (...)

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros *interesses individuais indisponíveis*, *homogêneos*, *sociais*, *difusos e coletivos*;

(...)

XII – propor ação civil coletiva para defesa de *interesses individuais homogêneos*;

(...)

Art. 83. Compete ao *Ministério Público do Trabalho* o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I – *promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas*;

II – manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção;

III – *promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho*, *para defesa de interesses coletivos*, *quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*." (sublinhei)

Ademais, a Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público, prevê:

"Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, *incumbe*, *ainda*, *ao Ministério Público*:

I – propor ação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face à Constituição Estadual;

II – promover a representação de inconstitucionalidade para efeito de intervenção do Estado nos Municípios;

III – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

IV – *promover o inquérito civil e a ação civil pública*, *na forma da lei*:

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e *individuais indisponíveis e homogêneos*." (sublinhei)

Desse modo, inquestionável a competência do Ministério Público do Trabalho para promover Ação Civil Pública necessária à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nesse sentido, ensina Francisco Antônio de Oliveira:

"Do poder que lhe fora atribuído pode-se afirmar que o Ministério Público do Trabalho está legitimado a instaurar inquérito civil e a promover a ação civil pública para a defesa de interesses difusos, interesses coletivos e interesses individuais homogêneos sempre que a discussão envolver interesses de categoria, ligados ou não aos direitos trabalhistas. Essa legitimação já havia sido dada de forma genérica pelo art. 129 da CF, cujo inciso III deu poderes ao Ministério Público (Estadual e Federal) para 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'. É evidente que, em inúmeros casos, os interesses difusos ou coletivos em discussão afetam diretamente interesses de uma categoria profissional ou econômica, v.g., direito do consumidor etc. Daí a presença inarredável do Ministério Público do Trabalho." (OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Ação civil pública*: enfoques trabalhistas, RT, 1998, p. 223)

O art. 81, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Proteção do Consumidor), identifica o que sejam "direitos individuais homogêneos":

"Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – *interesses ou direitos individuais homogêneos*, *assim entendidos os decorrentes de origem comum*." (sublinhei)

Os direitos individuais homogêneos são aqueles que possuem uma origem comum, fixa no tempo, e que se configura a partir de um ato lesivo ao ordenamento jurídico de uma coletividade determinada. Observe-se:

"(...) podemos conceituar o direito individual homogêneo como sendo espécie do gênero direito subjetivo, qualificando-o como um direito subjetivo individual complexo (dotado de relevância social obtida a partir de uma origem comum), relativo, divisível, e imbuído de reflexo patrimonial na maioria dos casos" (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito individual homogêneo*: uma leitura e releitura do tema, p. 41)

In casu, tem-se uma Ação Civil Pública intentada pelo MPT defendendo a inconstitucionalidade da Cláusula 6ª, alínea *d*, do Programa de Incentivo à Saída Voluntária (PISV) da Petrobrás, sob o argumento de que a referida cláusula obriga a transação de direito indisponível dos empregados, qual seja, o direito de ação.

Assim, a atuação do Ministério Público do Trabalho é legítima ao defender direitos individuais quando coletivamente tratados, ou seja, dotados de relevância social a partir de uma aglutinação derivada de uma origem comum.

Nesse sentido, precedentes do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça:

"VOTO

I. CONHECIMENTO

1. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES: ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* E DESCUMPRIMENTO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23 DO TST

A recorrida *Petrobrás*, em contra-razões, suscita a ilegitimidade ativa do *Parquet* para a presente ação civil coletiva, mesmo em se tratando de interesses individuais homogêneos, ao argumento de que, no processo do trabalho, a ação civil pública visa unicamente à tutela de interesses coletivos e difusos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, o que não se configura na espécie.

Sem razão.

(...)

Assim, *incumbe ao Ministério Público do Trabalho zelar pelo respeito aos direitos constitucionalmente assegurados*, *cabendo-lhe igualmente a tutela dos interesses metaindividuais*. Preleciona a respeito Ives Gandra Martins Filho (*Processo Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, p. 158-9) que os interesses metaindividuais podem ser diferenciados em três espécies: (...) c) interesses individuais homogêneos decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos.

(...)

Assim, não obstante a possibilidade de acesso dos trabalhadores a esta Justiça Especializada, de maneira individual, entendo que, configurada a hipótese de direitos individuais homogêneos, detém o Ministério Público do Trabalho legitimidade para a propositura de ação civil coletiva para o seu reconhecimento. Assim, presente a origem comum das lesões – encerramento das atividades da empregadora sem a quitação dos débitos trabalhistas –, e determinados os empregados lesados à época –, impõe-se o reconhecimento da *legitimatio ad causam* do Ministério Público do Trabalho para reclamar as verbas integrantes da eficácia dos contratos de trabalho respectivos, bem como a responsabilização subsidiária da tomadora de serviços. *Inegável*, *portanto*, *a legitimidade 'ad causam' ativa do 'Parquet'*.

Rejeito a argüição." (TST-RR-965/2003-011-07-00, Relª Minª Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 01.12.2006 – sublinhei)

"RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A hipótese é de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público na defesa de interesses individuais homogêneos, assim definidos como os decorrentes de origem comum e marcados pela homogeneidade (art. 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor). Nos termos dos arts. 6º, inciso VIII, alínea *d*, e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, 129, inciso III, da Constituição Federal e 1º da Lei nº 7.347/85, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para a defesa, via *ação civil pública*, entre outros, de interesses individuais homogêneos nas hipóteses em que houver envolvimento de interesses de categoria, ligados ou não aos direitos trabalhistas. *Apesar de a hipótese tratar da proteção de direitos individuais*, *a origem comum recomenda a defesa de todos para a respectiva ação*. *Nesse sentido*, *é razoável a providência não apenas pela relevância social que a lei conferiu aos direitos trabalhistas*, *como também pelo número de pessoas que envolvem*, *igualando-se aos interesses coletivos*. Deve ser ressaltada também a necessidade de atendimento ao princípio de economia processual, já que não se justifica o ajuizamento de inúmeras demandas que tenham o mesmo objetivo, o que gera o oneramento da justiça e o retardamento da prestação jurisdicional em prejuízo da própria imagem do Judiciário. Recurso conhecido e provido parcialmente." (TST-RR-790.332/2001.3, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 14.10.2005 – sublinhei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *LEGITIMATIO AD CAUSAM* DO *PARQUET*. ART. 127 DA CF/88. ESTATUTO DO IDOSO. DIREITO À SAÚDE. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE.

1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

(...)

5. *Legitimatio ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis." (STJ-REsp 695665/RS, 2004/0093350-5, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 20.11.2006)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1. O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, desde que esteja configurado interesse social relevante.

2. A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da Ação Civil Pública pelo Ministério Publico.

3. Recurso Especial conhecido e provido." (REsp 58682/MG; 1995/0000546-8, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 16.12.1996)

"*Recte*.: *Ministério Público do Trabalho*

Recdo.: *Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás*

Advdo.: Cláudio A. F. Penna Fernandez

Recdo.: Aquaservice Navegação Ltda. e Outros

Advdos.: Pedro Cláudio Noel Ribeiro e Outros

Recdos.: Oceânica Serviços Técnicos Submarinos Ltda. e Outros

Advdos.: João Henrique Gaeshlin Rego e Outro

Intdo.: Sindicato Nacional dos Trabalhadores em Atividades

Subaquáticas e Afins – Sintasa

Advdo.: Cid Barro Ferreira

EMENTA: *Recurso extraordinário*. *Trabalhista*. *Ação civil pública*. 2. Acórdão que rejeitou embargos infringentes, assentando que ação civil pública trabalhista não é o meio adequado para a defesa de interesses que não possuem natureza coletiva. 3. Alegação de ofensa ao disposto no art. 129, III, da Carta Magna. Postulação de comando sentencial que vedasse a exigência de jornada de trabalho superior a 6 horas diárias. 4. *A Lei Complementar nº 75/93 conferiu ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa*, *no campo da defesa dos interesses difusos e coletivos*, *no âmbito trabalhista*. 5. Independentemente de a própria lei fixar o conceito de interesse coletivo, é conceito de Direito Constitu-

cional, na medida em que a Carta Política dele faz uso para especificar as espécies de interesses que compete ao Ministério Público defender (CF, art. 129, III). 6. *Recurso conhecido e provido para afastar a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho*." (STF-RE 213015/DF, Rel. Min. Néri Da Silveira, DJ 24-05-2002 – sublinhei)

Registre-se, ademais, que a atuação do Ministério Público por meio de Ação Civil Pública não invade as atividades destinadas à clientela advocatícia, uma vez que a tutela dos direitos sociais, conforme acima explicitado, decorre de legislação expressa.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"*Tem-se que não é o Ministério Público que invade a área de atuação da reserva da clientela dos advogados*, *senão a própria natureza do bem protegido que o exige*, *e que se alça ao patamar daqueles impugnáveis por via de ação direta*, por certo entes, e com muito mais razão pelo Ministério Público, neste caso concreto investido na capacidade postulatória para a ação civil pública, quando o bem que visa a resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmentos de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda o abrigo estatal." (STF-RE 163231/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.06.2001 – sublinhei)

Afastam-se, pois, as violações apontadas.

2 – TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL – PROGRAMA DE INCENTIVO À SAÍDA VOLUNTÁRIA (PISV) – CONDIÇÃO DE ADESÃO AO PLANO – INCONSTITUCIONALIDADE

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em acórdão de fls. 64/69, negou provimento ao Recurso Ordinário da Petrobrás, nestes termos:

"Em síntese, centra-se a questão de mérito acerca da legalidade da exigência da empresa recorrente em condicionar a participação no Programa de Incentivo às Saídas Voluntárias, ao encerramento das ações trabalhistas ajuizadas pelos seus empregados.

Entendo que não merece reforma a sentença de primeiro grau, que julgou procedente a ação civil pública, declarando nula a cláusula 6ª, 'd', do Programa de Incentivo instituído pela recorrente.

Ora, numa simples análise da matéria, vê-se claramente que a prática administrativa praticada pela recorrente, afigura-se discrimina-

tória com aqueles empregados que buscam na Justiça Trabalhista o reconhecimento de direitos que entendem devidos. A idéia lançada pela empresa recorrente, de que essa condição nada mais é do que a possibilidade prevista em lei que têm as partes de pactuarem livremente a solução de seus litígios judiciais, não se amolda, no caso concreto que se discute, de alicerce jurídico razoável. Como bem colocado na sentença primária, 'não se trata aqui de transação de direitos disponíveis. A transação de direitos reconhecidos judicialmente pressupõe contrapartida em relação ao direito reconhecido naquela ação. A generalidade da norma atacada somente reforça a tese de constrangimento ilegal exercido pela demandada'.

E certo que as partes podem no processo do trabalho, a todo tempo, transigirem, não se constituindo o ato em si da transação, a princípio, em ilegalidade. Porém, condicionar a adesão a qualquer plano ou programa de incentivo à efetivação de transação, não pode ter o mesmo significado de concessões mútuas.

Note-se, ainda, que a prática discriminatória desencadeada pela recorrente, atenta como conseqüência, a princípios fundamentais da Lei Maior: da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (idem, IV). Por outro lado, fere frontalmente o art. 5º, XXXV, da CF (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

Quanto a este último aspecto, é relevante notar que a condição imposta pela recorrente, inibe inclusive, aqueles empregados que pretendam futuramente ajuizar ações trabalhistas, na medida em que poderão sofrer discriminações em relação a qualquer outro plano ou programa que venha a ser instituído no âmbito da empresa.

Por outro lado, não se pode perder de vista, também, que a empresa recorrente, sociedade de economia mista que é, figurante entre os entes públicos da administração indireta federal, está jungida aos princípios inerentes à administração pública em geral. Assim, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, hão de estar presentes em todos os atos administrativos que praticar. Sobre este aspecto é imperioso transcrever, pelo brilhantismo de seu conteúdo, o entendimento lançado pelo Juiz do Trabalho, Dr. Luciano Athayde Chaves, em sentença exarada em outra Ação Civil Pública (nº 001/97-3ª Vara do Trabalho), ajuizada contra a recorrente:

'Este Juízo, nesta composição, tem reiteradamente insistido na tese de que os contratos de trabalho firmados pela administração pública – direta ou indireta – *são contratos laborais e natureza mista*, neles incidindo normas de natureza privada e – principalmente – normas de natureza pública, não havendo lugar para o nefasto clichê, por vezes tão danoso à sociedade, que em tais casos o Estado se equipara a 'mero empregador'. Assim sendo, não é possível entender que a administração de uma empresa federal releve os princípios basilares inerentes à administração pública, quais sejam: a impessoalidade, a moralidade, a legalidade e a publicidade (art. 37, CF/88). Esse entendimento em nada se choca com o regime privado concedido à ré pela Carta Federal em seu art. 173, § 1º, vez que esta norma precisa ser interpretada de forma sistemática com todo o tronco constitucional, até porque, se levada ao pé da letra. chegaríamos a absurdos que, certamente, nem mesmo a ré concordaria (como v.g., o reconhecimento de liame empregatício com os que lhe prestam serviços sob o manto da terceirização de suas atividades).'

Com efeito, percebe-se nos processos que correm perante a jurisdição deste Regional, relacionados à empresa recorrente, principalmente nos Mandados de Segurança, que ela – a recorrente – na maioria de suas argumentações, ampara sua pretensão justamente na qualidade de ente da administração indireta, fundamentando sempre as suas atuações nos princípios que são inerentes à administração pública.

A par destas considerações, a aplicação do art. 9º da CLT, no caso em apreço, é medida que se impõe.

Sentença, pois, que se mantém." (fls. 66/68)

No Recurso de Revista, às fls. 71/79, a Reclamada registrou que o Programa de Incentivo à Saída Voluntária (PISV), "tratando-se de um Programa desse nível, com a finalidade e o objetivo a que se dispôs, em ser mais um instrumento na estruturação da adequação da sua força de trabalho, não poderia deixar a Petrobrás de estabelecer os parâmetros para a sua consecução (...)" e que essa cláusula indispensável à adesão ao PISV (cláusula 6ª, letra d) "nada mais é do que a possibilidade prevista em lei que têm as partes de pactuarem livremente a solução de seus litígios judiciais" (fls. 74 – sic). Alegou que a Petrobrás instituiu tal Programa com a finalidade de possibilitar o livre pacto entre as partes e solucionar litígios. Aduziu que os empregados que preencherem os requisitos estabelecidos pelo Programa receberão, em contrapartida, um valor variável a título de indenização. Afirmou que nenhum empregado está

obrigado a fazer parte do Programa, o que assegura o exercício do direito de ação aos empregados que não aderirem ao PISV. Apontou violação aos arts. 5º, inciso II, da Constituição Federal, 8º, parágrafo único, da CLT, e 1.025 do Código Civil.

No Agravo de Instrumento, a Reclamada renova os argumentos da Revista.

A Cláusula 6ª, letra "d", do Programa de Incentivo à Saída Voluntária da Petrobrás (PISV), estabelece, como condição à participação no Programa, que o empregado não mantenha nenhuma ação trabalhista que tenha no pólo passivo a própria empresa. Este o inteiro teor:

> "A seguir, fornecemos as diretrizes básicas para implementação do Programa de Incentivo às Saídas Voluntárias:
>
> (...)
>
> d) não permitir a participação, no presente Programa, de empregados(s) que mantenha(m) ação(ões) trabalhista(s) contra a Companhia, ou seja, a(s) mesma(s) deverá(ão) ser encerrada(s) antes do pedido de saída." (fls. 18)

O Ministério Público do Trabalho, por meio de Ação Civil Pública, busca a declaração de nulidade desta cláusula, sob a alegação de manifesta violação aos princípios da igualdade e do direito de ação.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXV, dispõe que: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Além disso, em seu art. 7º, inciso XXIX, assegura como direito dos trabalhadores urbanos e rurais "ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho (...)". Tem-se, portanto, uma proteção jurídica que constitui direito geral e irrestrito a todos os cidadãos brasileiros.

Direito indisponível, intransacionável e irrenunciável, o direito de ação, "conservando sua natureza publicista, integra-se nos direitos fundamentais, assegurando-se ao indivíduo a tutela jurisdicional qualificada, mediante o remédio constitucional da *Verfassungsbeschwerde*. E realmente, toda a doutrina publicista moderna frisa a impossibilidade de se conceder uma situação de vantagem do indivíduo com relação ao Poder Público, sem deferir-lhe um meio jurídico de tutela, para a efetiva concretização do direito" (GRINOVER, Ada Pellegrini. *As garantias constitucionais do Direito de Ação*. RT, 1973, p. 57).

Com efeito, mesmo o benefício instituído por liberalidade do empregador sujeita-se ao crivo do princípio da isonomia. O ordenamento jurídico repudia

o tratamento discriminatório (art. 5º da Constituição de 1988: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)". Ademais, a Constituição da República, no art. 7º, inciso XXXII, estabelece a "proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos".

Nessa esteira, o Poder Diretivo do empregador (art. 2º da CLT) está igualmente submetido ao Princípio da Não-Discriminação, devendo ele "usar seus poderes de modo adequado, tratando igualmente os trabalhadores de igual categoria" (Pedreira da Silva, 1999, p. 176. In: ENGEL, Ricardo José. *O "Jus Variandi" no Contrato Individual de Trabalho*. LTr, 2004).

A Constituição Federal, assim, veda a introdução de diferenciações não admissíveis no contexto da relação empregatícia. Tem-se aqui, uma diferenciação baseada no exercício regular de direito constitucional, *in casu*, o direito de ação, o que não se configura como elemento admissível de discrímen. Destarte, mesmo que não coagido a participar do PISV, o empregado que não pôde participar devido a condição imposta por ato de mera liberalidade do empregador, resta discriminado.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. Corte:

> "RECURSO DE REVISTA. DISCRIMINAÇÃO. EMPREGADO QUE MOVE AÇÃO EM FACE DA EMPRESA. AFRONTA A DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE CONSAGRAM GARANTIAS FUNDAMENTAIS. CARACTERIZAÇÃO (CF/88, ARTS. 5º, *CAPUT*, INCISO XXXV, XLI; 7º, INCISO XXXII). Afronta direito subjetivo público do cidadão trabalhador, arrolado entre os direitos e garantias fundamentais (Título II, Capítulo, I, art. 5º, XXXV, da CF/88), a alínea *d* do item 6, da decisão SEREC/DIRET.0840/94 da Petrobrás que cria prêmio de incentivo à aposentadoria, mas institui ressalva, excluindo o empregado que tiver movido ação trabalhista contra a empresa. *Esta ressalva fere de morte o princípio constitucional da igualdade, porque exclui o empregado que exerceu o direito de ação, além de constituir ameaça àqueles que vierem a exercê-lo, revelando-se discriminação atentatória aos direitos e às liberdades fundamentais (CF/88, art. 5º, XLI). O ato patronal cria, portanto, discriminação entre seus funcionários, não tolerada porque afronta literalmente princípios constitucionais, como o da igualdade, da liberdade, do direito de ação e defesa e da segurança jurídica (CF/88,* caput *do art. 5º e art. 7º, XXXII). O princípio da igualdade, que está sempre associada ao ideal de justiça, repele a idéia de discriminação e consagra o ideal de que todos os cidadãos têm direito de tratamento igual perante a lei, em consonân-*

cia com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico (Alexandre de Morais, *Constituição do Brasil Interpretada*, *2. ed*., *2003*, *p. 180)*. O espectro do ordenamento constitucional veda as diferenciações desarrazoadas, arbitrárias, inaceitáveis e injustificáveis, porque redunda em discriminações, quando se dá um tratamento desigual, para casos iguais, revelando a negação do ideal de justiça. Não se cogita, *in casu*, como seria salutar, de tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se igualam, como do exigência do próprio conceito de Justiça, pois o único critério adotado pela empresa é dar tratamento desigual a situações idênticas. O elemento discriminador, no caso em exame, por ser flagrantemente contrário a princípios constitucionais e direitos fundamentais, não pode ser aceito como legítimo. Recurso de revista conhecido e provido.

(...)

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-541014/99.4, em que é Recorrente Antonio Inacio Quesado *e Recorrida Petróleo Brasileiro S.A*." (RR-541014/99.4, Juiz Convocado José Antonio Pancotti, publicado no DJ 21.05.2004 – sublinhei)

"EMBARGOS GRATIFICAÇÃO DE DESLIGAMENTO PRINCÍPIO DA ISONOMIA 1. *O benefício instituído por liberalidade do empregador sujeita-se ao crivo do princípio da isonomia*. *Com efeito*, *o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório (art. 5º da Constituição de 1988*: *Todos são iguais perante a lei*, *sem distinção de qualquer natureza (...)*. *2*. *Nessa esteira*, *também o poder diretivo do empregador*, *assegurado em norma infraconstitucional (art. 2º da CLT)*, *submete-se ao princípio da igualdade*. 3. Na hipótese vertente, a instância ordinária registrou que o Reclamante encontrava-se em igualdade de condições em relação aos demais empregados que receberam a verba gratificação de desligamento e que preenchia os requisitos erigidos pelo empregador. 4. *Desse modo*, *não é aceitável o tratamento discriminatório praticado pela Reclamada*." (E-RR-536.235/1999.2, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, publicado no DJ 10.11.2006 – sublinhei)

"PETROBRÁS. PROGRAMA DE INCENTIVO À SAÍDA VOLUNTÁRIA (PISV). CONDIÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. OBRIGATORIEDADE DE DESISTÊNCIA. TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO. 1. Caracteriza-se como tratamento discriminatório a exigência prevista no Programa de Incentivo à Saída Voluntária instituído pela Petrobrás, no qual se limita a adesão àqueles que não estejam movendo ação judicial trabalhista, ou, caso contrário, renunciem ao di-

reito proveniente da ação ajuizada. *Apesar de o Empregador deter a liberdade para estabelecer os requisitos necessários à adesão dos empregados a programa de incentivo à demissão ou à aposentadoria voluntária*, *deve-se ter como parâmetro o limite do razoável e do bom senso comum*. *A condição imposta pela Petrobrás extrapola tais limites*, *visto que evidencia tratamento desigual a funcionários em idêntica situação no âmbito da empresa*. O que deve definir a igualdade de condição é a situação funcional de cada um no âmbito da empresa, como, por exemplo, tempo de serviço ou, até mesmo, a natureza da atividade desenvolvida por um ou por outro empregado. *Não é possível admitir como requisito a distinguir os funcionários o ajuizamento*, *ou não*, *de ação perante o Judiciário trabalhista*. 2. Recurso de revista conhecido e provido.

(...)

Recorrentes José Paulo Martins e Outro e é Recorrida Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás" (RR-610.728/1999.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, publicado no DJ 08.04.2005 – sublinhei)

Note-se, assim, a inconstitucionalidade da norma empresarial.

Além disso, a transação extrajudicial apenas opera efeitos em relação às parcelas devidamente discriminadas. Esse o entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1:

"PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PARCELAS ORIUNDAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS.

A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo."

A Súmula nº 330/TST, por sua vez, estabelece:

"QUITAÇÃO. VALIDADE.

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I – A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação."

Desse modo, uma vez inviável a quitação genérica de toda uma relação jurídica, o termo de rescisão do contrato de trabalho possui abrangência limitada às parcelas nele consignadas. Não abrange, portanto, as demais prestações decorrentes do contrato findo ou diversas outras que possam ser objeto de reivindicação pelo empregado perante a Justiça do Trabalho.

Sendo assim, a Cláusula 6º, letra d, do PISV da Petrobrás, ao impedir a manutenção de *qualquer* ação trabalhista, sem discriminar tema ou parcela, proíbe o ajuizamento de ações cujos objetos podem não estar consignados no termo de quitação. Destarte, a teor da Súmula nº 330 c/c a Orientação Jurisprudencial nº 270/SBDI-1, ambas do TST, nula a cláusula genérica que proíbe ação trabalhista pleiteando direitos alheios aos que serão incluídos no Programa de Demissão.

Nesse sentido, já decidiu esta Eg. Corte:

"RECURSO DE REVISTA. TRANSAÇÃO. ADESÃO AO PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO. EFEITOS. A transação extrajudicial que importa a resilição do *contrato* de trabalho, resultante da adesão do empregado a plano de incentivo ao desligamento, apenas opera efeito de quitação em relação às verbas discriminadas no recibo respectivo. *É elementar que a quitação não pode ultrapassar os limites da transação levada a termo para abranger outras prestações decorrentes do 'contrato' findo*. Inteligência dos arts. 1.030 do Código Civil de 1916 e 5º, XXXVI, da Carta Magna. *A indenização oferecida pela reclamada objetivou precisamente incentivar o desligamento do empregado*, *não afastando a obrigação patronal relativa aos demais direitos decorrentes do 'contrato' de trabalho*. Entendimento pacífico desta Corte superior, consagrado na Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-1427/2002-040-12-00, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, publicado no DJ 27.10.2006 – sublinhei)

"TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PLANO DE INCENTIVO AO DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. EFEITOS. 1. Na pendência de processo judicial, as partes são inteiramente livres na autocomposição

da lide trabalhista, em princípio. Todavia, em se tratando de transação extrajudicial para prevenir litígio, impõe-se encarar com naturais reservas a validade da avença no plano do Direito do Trabalho, máxime se firmada na vigência do contrato de emprego. 2. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, ante a adesão do empregado ao plano de demissão voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. Não tem, pois, o condão de eximir o empregador do cumprimento de prestação a que se obriga pelo contrato. 3. Viola o art. 477, § 2º, da CLT decisão regional que parte da premissa de que a adesão a PDV dá quitação plena ao contrato de trabalho e não examina pedido para que empregador regularize a situação do empregado, junto à entidade de previdência privada, objetivando integralização de contribuições previdenciárias necessárias ao custeio de benefício de complementação de aposentadoria. 4. Recurso de revista provido." (RR-925/2003-005-08-00, Rel. Min. João Oreste Dalazen, publicado no DJ 04.08.2006)

"RECURSO DE EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA BESC. ADESÃO DO EMPREGADO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALCANCE E EFEITOS. Programa de Incentivo à Demissão Voluntária. Transação extrajudicial. Parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho. Efeitos. A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo. Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-I. *Na esfera do Direito do Trabalho*, *é incogitável a transação de caráter genérico*, *em face do disposto nos arts. 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho*. *Há que se ter em conta os preceitos imperativos que visam à proteção do trabalhador e à prevalência da justiça social*, *notadamente no que concerne às condições mínimas de trabalho*. *Reputam-se nulos*, *portanto*, *os atos que contrariem ou impeçam a aplicação das normas cogentes de proteção do empregado*. Na hipótese específica, o reconhecimento de eficácia plena e genérica à transação, *com a extensão de seus efeitos a ponto de alcançarem parcelas e valores de natureza trabalhista não discriminados no instrumento de rescisão*, *vai de encontro às normas do Direito do Trabalho alusivas ao tema*, *negando valia aos princípios protetores que informam e distinguem esse ramo especializado do Direito*. Acresça-se que a matéria

concernente ao plano de incentivo à demissão voluntária, instituído pelo Banco do Estado de Santa Catarina BESC, foi objeto de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, julgado em 9/11/2006, mediante o qual o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho decidiu pela aplicação à hipótese da Orientação Jurisprudencial nº 270 da SBDI-I. Violação do art. 896 consolidado que se configura. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-2296/2002-009-12-00, Relª Minª Dora Maria da Costa, publicado no DJ 31.08.2007 – sublinhei)

Com efeito, resta pacificado nesta Corte o entendimento quanto à impossibilidade de compensação entre o valor pago a título de incentivo ao desligamento do empregado por meio de Programas de Demissão e os débitos trabalhistas.

Ressalte-se, ainda, que a extinção desta cláusula não obsta conseqüente apresentação, em juízo, do termo de rescisão do contrato de trabalho, seja como meio de prova ou fundamentação por qualquer uma das partes.

Por fim, cumpre esclarecer que o princípio da *pacta sunt servanda* não permite a manutenção de contratos cujas cláusulas são estabelecidas ao arrepio da lei ou que impeçam a aplicação legal, *in casu*, os arts. 5º, *caput*, e inciso XXXV, 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e 9º, da CLT.

Desse modo, não é aceitável o tratamento discriminatório praticado pela Reclamada.

Afastam-se as violações apontadas.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Brasília, 31 de outubro de 2007. *Maria Cristina Irigoyen Peduzzi*, relatora.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 832 DA CLT E 458 DO CPC

A pedra de toque das nulidades, no processo do trabalho, é o manifesto prejuízo às partes (CLT, art. 794) Revista não-conhecida no tópico.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

Ostenta o Ministério Público do Trabalho legitimidade para ajuizar ação civil pública, visando ao cumprimento, pela empregadora, de obrigações de fazer e não-fazer decorrentes do inadimplemento de obrigações trabalhistas. Os direitos, em relação aos quais se pretende a tutela, nesta ação, têm origem comum, passíveis de imediata identificação os membros da coletividade atingidos pela conduta ilegal da empresa, amoldando-se, assim, ao conceito de individuais homogêneos, subespécie dos interesses coletivos lato sensu*, revestidos dessa natureza por pertencerem a grupo de empregados vinculados à empregadora mediante relação jurídica-base, sendo certo que tal ação, em última análise, tem como destinatários não os trabalhadores individualmente considerados, e sim a coletividade dos trabalhadores da recorrida (Inteligência dos arts 6º, VII, d, e 83, III, da Lei complementar nº 75/93 e 129 da Constituição Federal).*

Recurso de revista conhecido, no particular, e provido.

(Processo nº TST-RR-684.584/2000 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº TST-RR-684584/2000.7, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e recorrida Ala Szerman Hotéis Ltda.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o acórdão das fls. 164-71, rejeitou a argüição de nulidade por ausência de requisitos formais da decisão e, no mérito, negou provimento ao recurso do Ministério Público, afastando a impossibilidade jurídica do pedido declarada pelo juízo de 1º grau, mas concluindo pela sua ilegitimidade para defender interesses individuais homogêneos.

Amparado em dissenso de teses e ofensa a preceitos legais e constitucionais, o Ministério Público interpôs o recurso de revista das fls. 182-94.

Despacho de admissibilidade à fl. 195.

Consoante a certidão da fl. 197, razões de contrariedade não foram apresentadas.

Autos não remetidos ao Ministério Público do Trabalho, por já se encontrar seu posicionamento exteriorizado nas razões do recurso de revista.

Autos redistribuídos (fl. 204).

É o relatório.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerada a tempestividade (fls. 178 e 182), a representação processual (OJ 52 da SBDI-1/TST) e a dispensa do recolhimento das custas (art. 790-A da CLT) e do depósito recursal (DL 779/69).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DOS ARTS. 832 DA CLT E 458 DO CPC

A Corte de origem rejeitou a argüição de nulidade por ausência de requisitos formais da sentença, *verbis*:

> "Não como acolher a argüição de nulidade, a pretexto de que a R. Sentença recorrida agride o disposto no art. 832 da Consolidação e art. 458 do Código de Processo Civil.
>
> *Ab initio* é de ser ressaltado que o art. 832 da Consolidação regulamenta de forma exaustiva os requisitos formais da decisão, não comportando a incidência supletiva do art. 458 do Código de Processo Civil, diante da dicção do art. 769 da Consolidação.
>
> A r. Sentença guerreada não padece do vício processual sustentado, porquanto atende o preceito regente. É insustentável o formalismo exacerbado, propugnado pelo recorrente.
>
> A referência às folhas em que foram expostos os fundamentos da causa de pedir, pedidos e argumentos da defesa, apesar de denunciar

desapego a rigor processual ou quiçá excesso de feitos, não implica em prejuízo processual.

Sem prejuízo processual não se pronuncia nulidade, diante do princípio da transcendência que radica do art. 794 da Consolidação.

Rejeito a argüição de nulidade." (fls. 166-7)

Afirma o Ministério Público, em suas razões recursais, ter o Tribunal de origem, ao "validar a deficitária sentença de primeira instância", incorrido em ofensa ao art. 832 da CLT.

Sem razão o recorrente.

Constato, a partir da leitura da decisão revisanda, que o Juízo de 1º grau se limitou a fazer "referência às folhas em que foram expostos os fundamentos da causa de pedir, pedidos e argumentos da defesa", em desatendimento ao art. 832 da CLT, que estabelece que "da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão".

Não obstante a inobservância constatada, não afiguro possibilidade de decretação da nulidade da sentença, ante a ausência de prejuízo processual. Com efeito, nos termos do art. 794 da CLT, "nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes", não sendo possível, portanto, em face da literalidade desse dispositivo, a decretação de nulidade, nesta Justiça Especializada, sem que haja a configuração de prejuízo, o que não ocorreu na hipótese destes autos.

Não conheço.

2.2. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

O Tribunal Regional concluiu pela ilegitimidade do Ministério Público para defender interesses individuais homogêneos dos empregados da reclamada, aos seguintes fundamentos:

"CARÊNCIA DA AÇÃO

Prospera o inconformismo em parte.

A R. Sentença recorrida contempla impropriedade técnica, *sit venia verbo*, pois não é caso de impossibilidade jurídica do pedido.

A R. Sentença hostilizada reconhece que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses difusos e coletivos, bem assim de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos, diante do disposto na letra *d* do art. 6º, referido no art. 84 da Lei Complementar nº 75/93.

Não obstante a R. Sentença recorrida ter afastado a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para ajuizar ação civil pública, de uma forma geral, conclui pela carência da ação, por impossibilidade jurídica da demanda, quanto aos direitos em discussão na presente ação.

A R. Sentença recorrida padece de rigor processual, pois, entendo com arrimo em cediça doutrina, que a impossibilidade jurídica do pedido decorre da impossibilidade da tutela jurisdicional, indiscutível restrição imposta pelo legislador quanto à discussão da lide em juízo.

A impossibilidade jurídica do pedido decorre da proibição do objeto da demanda em tese, verdadeira restrição ao direito de ação (v.g. nulidade da simulação entre contraentes de que cogita o art. 104/CCB, etc.).

A pretensão deduzida na presente ação civil pública não encontra restrição, em tese, no ordenamento legal, pelo que não se pode falar em impossibilidade jurídica do pedido. A parte que ajuíza ação sem a qualidade de titular é ilegítima, pois não há pertinência subjetiva ou titularidade da ação.

Entretanto, como o fundamento processual não resulta em nulidade, mas sim no conserto da decisão, resta analisar a carência da ação, por ilegitimidade ativa do recorrente.

É indiscutível que o Texto Magno considera como sendo inerente às funções institucionais do Ministério Público a promoção de inquérito civil e ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, como se extrai do inciso III do art. 129 da CFR.

O Texto Magno credita ao Ministério Público do Trabalho legitimidade ativa para interpor ação civil pública em defesa de interesses difusos e coletivos, como atribuição inerente às funções institucionais, sem qualquer alusão a direitos individuais homogêneos.

Não obstante digressão doutrinária e jurisprudencial, adoto a tese de que o Ministério Público do trabalho tem legitimação ativa para

promover ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, apenas em defesa de interesses coletivos (difusos e coletivos), quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, conforme art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93.

A referência às funções institucionais previstas nos Capítulos I, II, III e IV do Título I, com a ressalva especial (art. 84), não tem o condão de ampliar as atribuições específicas do inciso III do art. 83, sob pena de concluir que essa norma é vazia de juridicidade. Se a norma específica limita a atribuição a interesses coletivos por força de mandamento constitucional, não há como interpretá-la de forma ampla e irrestrita a fim de alcançar 'outros interesses indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos', referidos na letra *d* do art. 6º.

Seria um desconchavo jurídico concluir que o Membro do Ministério Público tem a faculdade dever de ajuizar ação civil pública em defesa de interesses homogêneos de todos os trabalhadores, quando tem ciência dessa lesão em sua manifestação para parecer, sob pena de prevaricação.

É consabido que as funções institucionais do Ministério Público implicam em dever ou obrigação funcional e não em mera faculdade, exercitável de acordo com a conveniência e interesses circunstanciais.

No caso em tela o Autor pretende impor ao recorrido *obrigação de fazer* consistente em efetuar os depósitos do FGTS; proceder ao pagamento das verbas relativas às férias, tais como abonos, terço constitucional e adiantamento de salário, antes do período de gozo, inclusive na dobra no caso de ultrapassar o período concessivo; proceder a pagamento de auxílio-creche aos funcionários detentores de tal direito, nos termos da convenção coletiva da categoria; proceder ao correto e pontual fornecimento do vale-transporte; proceder ao correto e pontual pagamento das verbas rescisórias e multas devidas pelo atraso; proceder ao registro de todos os empregados que se encontrem trabalhando no local, sob sua supervisão e proceder ao correto e pontual pagamento dos salários de seus empregados, bem assim *imposição de obrigação de não-fazer*, (não impor a seus empregados prestação de horas extras acima do limite legal, observando-se o disposto no art. 59, *caput*, da CLT e não pagar honorários, gratificação ou pró-labore a seus diretores, sócios ou gerentes, tudo de acordo com o disposto no art. 50 do Decreto nº 99.684/90.

É indiscutível que os direitos em agito, com exceção da suspensão de dividendos e equivalentes, versam sobre interesses individuais

homogêneos de determinados empregados, decorrentes de norma coletiva ou de lei, conforme conceito estabelecido no art. 81, III, da Lei nº 8.078/9 (Código de Defesa do Consumidor), *in verbis*:

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, *assim entendidos os decorrentes de origem comum*.

O caso *sub judice* não versa sobre direito difuso, vez que não trata de interesses transindividuais de natureza indivisível de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Os direitos em discussão exsurgem de norma coletiva, eis que o interesse tutelado não é abstrato de uma determinada coletividade ou grupo, como ocorre no dissídio coletivo. No dissídio coletivo o interesse tutelado é da categoria, sendo encarado de forma abstrata e geral ou transindividual, portanto de forma indivisível para todos.

Os interesses difusos e coletivos têm natureza metaindividual, qualificados pela indivisibilidade. Os interesses difusos e coletivos se diferenciam na medida em que os primeiros estão vinculados a 'circunstâncias de fato', enquanto os segundos repousam necessariamente em 'uma relação jurídica base', circunscrita a determinado grupo, categoria ou classe de pessoas.

Os direitos difusos e coletivos têm como ponto comum a indivisibilidade do interesse tutelado, onde a satisfação do interesse implica necessariamente a satisfação de todos e de igual forma a lesão de um resulta em lesão de toda a coletividade de forma abstrata.

O art. 81 da Lei nº 8.079/90 fixa o conceito de interesses difusos e coletivos, *in verbis*:

'I – interesses ou direitos difusos, *assim entendidos*, *para efeito deste código*, *os transindividuais*, *de natureza indivisível*, *de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligas por circunstâncias de fato*;

II – interesses ou direitos coletivos, *assim entendidos*, *para efeito deste código*, *os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo*, *categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*.'

O Ministério Público teria legitimidade ativa se postulasse a eliminação de agentes agressivos ou de risco à saúde dos empregados (direito coletivo) ou medida com objetivo de vedar contratação ou dispensa motivada por raça, cor, sexo, idade, regionalismo, ausência de

concurso público quando há exigência e outros interesses difusos, inclusive para obstar substituição de empregados durante grave declarada legal, objeto da motivação do inquérito civil que deu origem a presente.

Descumprimento de obrigação contratual, assegurada por lei, não autoriza a ação civil pública, salvo quando detém a natureza de interesse coletivo ou difuso constitucionalmente garantido.

Nesse sentido o seguinte aresto, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Cabível a ação apenas em defesa de interesses coletivos, sem intuito reparatório, mas da preservação da ordem jurídica, quando desrespeitados direitos de trabalhadores e empregadores, constitucionalmente garantidos (art. 83, item III, da Lei Complementar nº 75/93), desde que o desrespeito traga, que recôndito, o germe da inquietação pública (art. 1º, III e IV, 5º, I, II, XIII, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI e XXII, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 CF). Processo extinto com base no art. 267, VI, do CPC (TST ACP 92867/93.1, Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas, Ac. SDC 400/94, julgado em 18.04.94).

Provejo o recurso para afastar a carência de ação apenas quanto ao pleito de imposição de obrigação de não fazer da letra 'b2' da 'B', com conseqüente retorno dos autos ao d. Colegiado *a quo* para exame do mérito da pretensão, como entender de direito.

Entretanto, é precisamente nesse último aspecto – e só nesse – que ouso divergir do brilhante voto de sua Excelência, o Juiz Relator.

E isso por que não vejo qualquer outra razão, a par daquelas tão bem colocadas no voto, para que se conclua pela legitimação do Ministério Público tão somente quanto à obrigação de não pagar honorários, gratificações ou *pró-labore* aos sócios, diretores ou gerentes. Não vejo, na hipótese, razão alguma para desvincular uma coisa da outra. Por isso, e pelos mesmos fundamentos contidos no voto, prossigo concluindo pela carência da ação quanto ao mais." (fls. 167/71)

Reitera o Ministério Público do Trabalho, em seu apelo revisional, sua legitimidade ativa para buscar, mediante ação civil pública, a imposição de obrigações de fazer e não-fazer à reclamada, em face do descumprimento de obrigações trabalhistas devidas a seus empregados. Argumenta que sua legitimidade para a defesa de interesses individuais homogêneos encontra amplo amparo legal e constitucional, consistindo a restrição, imposta pelas Instâncias Ordinárias, violação dos arts. 6º, VII, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93,

e 5º, XXXV, e 129, III, da Carta da República. Indica, ainda, divergência jurisprudencial.

O acórdão paradigma transcrito à fl. 187, oriundo do TRT da 23ª Região e extraído do repositório autorizado *Revista Gênesis*, autoriza o conhecimento do recurso, à medida que, diversamente da tese adotada na decisão revisanda, traduz entendimento de que, conquanto o art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 "não mencione a defesa de interesses individuais homogêneos qualificados como homogêneos, está o Ministério Público do Trabalho legitimado a promover ACP, quando a violação desses direitos acarretar prejuízos sociais".

Conheço do recurso, por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

O art. 127, *caput*, da Constituição da República atribui ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, *verbis*:

> "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

De outra parte, o art. 129 da Carta Magna estabelece que é função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia (inciso II), bem como promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

Na mesma linha, a Lei Complementar nº 75/93, que trata da organização, das atribuições e do estatuto do Ministério Público da União, prevê:

> "Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis."
>
> "Art. 2º Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.
>
> (...)

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I – a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis;

(...)

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

(...)

XII – propor ação civil coletiva para defesa de interesses individuais homogêneos.

(...)

Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

(...)

III – promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos."

Assim, em face de expressa disposição legal e constitucional, incumbe ao Ministério Público do Trabalho a tutela dos interesses metaindividuais.

Segundo Ives Gandra Martins Filho (*Processo Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1994, p. 158-9), os interesses metaindividuais podem ser diferenciados em três espécies:

"a) *interesses difusos* – caracterizados pela impossibilidade de determinação da coletividade atingida pelo ato ou procedimento lesivo ao ordenamento jurídico, da qual decorre inexistência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade atingida ou entre estes e a parte contrária, autora da lesão;

b) *interesses coletivos* – caracterizados pela existência de vínculo jurídico entre os membros da coletividade afetada pela lesão e a parte contrária, origem do procedimento genérico continuativo, que afeta

potencialmente todos os membros dessa coletividade, presentes e futuros, passíveis de determinação; e

c) *interesses individuais homogêneos* – decorrentes de uma origem comum, fixa no tempo, correspondente a ato concreto lesivo ao ordenamento jurídico, que permite a determinação imediata de quais membros da coletividade foram atingidos."

Ressalta esse ilustre doutrinador e Ministro desta Corte, na obra citada (p. 159-60), a distinção entre os interesses coletivos e os individuais homogêneos nas relações trabalhistas, sendo que o ataque a ambos enseja a tutela do MPT. A diferença básica residiria no fato de que, no caso dos direitos coletivos, a prática lesiva se estenderia no tempo, constituindo procedimento genérico e continuativo da empresa; no tocante aos direitos individuais homogêneos, o ato lesivo seria fixo no tempo, atingindo alguns ou todos os empregados que compunham a categoria em dado momento. Exemplifica nos seguintes termos:

"Assim, como exemplo de interesse coletivo lesado teríamos o do descuido continuado no meio ambiente de trabalho, que afeta, potencialmente, a todos os empregados da empresa; quanto a interesses individuais homogêneos, teríamos o exemplo da demissão coletiva num dado momento, atingindo um grupo concreto e identificável de empregados."

Carlos Henrique Bezerra Leite, na obra *Ministério Público do Trabalho* (2. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 162), posiciona-se no seguinte sentido:

"Após refletir bastante sobre a problemática em questão, amadurecemos nosso entendimento para admitir que, na seara trabalhista, os interesses coletivos são aqueles que dizem respeito a classe, grupo ou categoria (ou parte dela) de trabalhadores que estejam ligados entre si ou com o empregador ou grupo de empregadores (categoria econômica) por meio de uma relação jurídica-base.

Essa relação jurídica-base tem por destinatário não os trabalhadores individualmente considerados, mas sim os trabalhadores socialmente organizados, uma vez que a noção de grupo ou classe de pessoas (CDC, Art. 81) no âmbito das relações de trabalho possui denominação própria: categoria profissional ou econômica ou diferenciada (CF, art. 8º, II; CLT, art. 511).

(...)

> Assim, na medida em que a pretensão deduzida em juízo tem por destinatário material a categoria ou parte dela, constitui exemplo de interesses coletivos o relativo à eliminação ou redução de insalubridade ou periculosidade no âmbito da empresa, etc."

Os interesses individuais homogêneos, a seu turno, ainda nas palavras de Bezerra Leite, são os "materialmente individuais e processualmente coletivos". Assim, a lesão a tais direitos atinge os trabalhadores de forma individual, o que possibilita a propositura de reclamações trabalhistas individuais ou plúrimas, assumindo, contudo, em razão da origem comum, aglutinação e relevância social de modo a extrapolar o caráter exclusivamente individual, o que enseja a tutela formalmente coletiva (Ministério Público do Trabalho, p. 164).

Nessa medida, os direitos individuais homogêneos dos trabalhadores encaixam-se perfeitamente na letra do art. 127, *caput*, da Carta Magna, seja porque são interesses (ou direitos) sociais, seja porque, via de regra, são individuais indisponíveis, atraindo a legitimação do MPT.

Acresço, na esteira do magistério de Bezerra Leite, que os direitos sociais dos trabalhadores (individuais ou coletivos *lato sensu*) são considerados direitos humanos de segunda dimensão, o que evidencia a relevância social de todas as ações coletivas que sobre eles versem, e que as normas de proteção ao trabalhador são, em regra, de ordem pública, o que significa que indisponíveis pela vontade das partes, assim como irrenunciáveis os direitos que asseguram (*Revista do TST*, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005, p. 160-3).

Feitas tais considerações, cumpre delinear os contornos do debate trazido a juízo, no caso.

Na hipótese, entendeu o Colegiado de origem, em síntese, que "o Ministério Público do trabalho tem legitimação ativa para promover ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, apenas em defesa de interesses coletivos (difusos e coletivos), quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, conforme art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93", desaparecendo essa legitimidade no caso desta ação civil pública, porquanto teve como escopo "impor ao recorrido *obrigação de fazer* consistente em efetuar os depósitos do FGTS; proceder ao pagamento das verbas relativas às férias, tais como abonos, terço constitucional e adiantamento de salário, antes do período de gozo, inclusive na dobra no caso de ultrapassar o período concessivo; proceder pagamento de auxílio-creche aos funcionários detentores de tal direito, nos termos da convenção coletiva da categoria; proceder ao correto e pontual fornecimento do vale-transporte; proceder ao correto e pontual

pagamento das verbas rescisórias e multas devidas pelo atraso; proceder ao registro de todos os empregados que se encontrem trabalhando no local, sob sua supervisão e proceder ao correto e pontual pagamento dos salários de seus empregados, bem assim *imposição de obrigação de não-fazer*, (não impor a seus empregados prestação de horas extras acima do limite legal, observando-se o disposto no art. 59, *caput*, da CLT e não pagar honorários, gratificação ou pró-labore a seus diretores, sócios ou gerentes, tudo de acordo com o disposto no art. 50 do Decreto nº 99.684/90".

Concluiu o Tribunal *a quo*, assim, pela ilegitimidade do *Parquet*, porquanto os direitos objeto dessa ação são "individuais homogêneos de determinados empregados, decorrentes de norma coletiva ou de lei", pelo que insuscetíveis da proteção do Ministério Público.

A decisão merece ser reformada.

Os direitos, em relação aos quais se pretende a tutela, têm origem comum, qual seja, o "descumprimento [pela empregadora] de obrigação contratual, assegurada por lei" (fl. 170), sendo possível, por outro lado, a determinação imediata dos membros da coletividade atingidos pela conduta ilegal da reclamada.

Não obstante a possibilidade, na espécie, de acesso dos trabalhadores a esta Justiça Especializada, de forma individual, entendo ser inafastável a legitimidade do Ministério Público para atuar, mediante o ajuizamento de ação civil pública, em defesa dos direitos dos empregados da recorrida, na medida em que se amoldam ao conceito de individuais homogêneos, subespécie dos interesses coletivos *lato sensu*, revestidos dessa natureza por pertencerem a um grupo de empregados que se encontram vinculados à empregadora mediante uma relação jurídica-base, sendo certo que tal ação, em última análise, tem como destinatários não os trabalhadores individualmente considerados, mas sim a coletividade dos trabalhadores da empresa recorrida.

Configurada, pois, a hipótese de direitos individuais homogêneos, haja vista que o demandante visa, por meio da ação civil pública proposta, ao cumprimento, pela empregadora, de obrigações de fazer e não-fazer decorrentes do inadimplemento de deveres trabalhistas impostos, legal e constitucionalmente, à reclamada, resulta inafastável o reconhecimento da *legitimatio ad causam* do Ministério Público do Trabalho, com base nos arts. 6º, VII, *d*, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 129 da Constituição Federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

> "RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS

HOMOGÊNEOS. A teor do art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, o *Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para a defesa judicial de direitos individuais homogêneos*, considerados como tais os decorrentes de origem comum, na forma do art. 81, III, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STF e do TST. Recurso de Revista conhecido e provido." (TST-RR-763.332/2001.3, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 3ª T., DJ 06.09.2007 – destaquei)

"MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. *Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos arts. 6º*, *VII*, *letras* c *e* d, *83 e 84 Lei Complementar 75/93*, *não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos*, *sejam eles indisponíveis ou disponíveis*. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-RR-411489/1997, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DJ 07.12.07 – destaquei)

"EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. NÃO-CONHECIMENTO. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO DA TURMA. ARGÜIÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de analisar a preliminar, nos termos do art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL

PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. O Ministério Público do Trabalho é parte legítima para propor Ação Civil Pública na qual buscou obter a reintegração de empregados dispensados em virtude de terem Reclamado contra a empresa, bem como na condenação na obrigação de abster-se a efetuar demissões de qualquer empregado que viesse a se encontrar em situação similar. É que este fato, se verdadeiro, envolve interesses individuais homogêneos subespécies de direitos coletivos, pelo que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor a ação encontra respaldo no art. 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, que restringe a Ação Civil Pública, na Justiça do Trabalho, à defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Embargos conhecidos e providos." (E-RR-635002/2000, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 27.10.2006)

"MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PARA TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. *O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública visando tutelar direitos individuais homogêneos*. Direitos Individuais homogêneos são todos aqueles que estão íntima e diretamente vinculados à esfera jurídica de pessoas facilmente identificáveis, de natureza divisível e decorrentes de uma realidade fática comum. São seus titulares ou destinatários pessoas que estão vinculadas por laços comuns com o agente causador da sua ameaça ou lesão e que, por isso mesmo, atingidos em sua esfera jurídica patrimonial e/ou moral, podem, individual ou coletivamente, postular sua reparação em Juízo. Regra geral, sua defesa em Juízo deve ser feita através da ação civil pública, nos termos do que dispõe o art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11.9.90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, expressamente reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF, 2ª T., RE-163231-3/SP, j. 01.09.96). Esta Corte, em sua composição plena, cancelou o Enunciado nº 310, tendo adotado o entendimento de que a substituição processual prevista no art. 8º, III, Constituição Federal não é ampla, mas abrange os direitos ou interesses individuais homogêneos (E-RR-175.894/95, Rel. Min. Ronaldo Lopes Leal, julgado em 17.11.2003). Por conseguinte, está o embargante legitimado para, em Juízo, postular, na condição de substituto processual, em nome dos substituídos, nos termos do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição Federal, direitos individuais homogêneos, subespécie de direitos coletivos. Inte-

ligência que se extrai dos arts. 129, III, da Constituição Federal, 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 81 e 82 da Lei nº 8.078, de 11.9.90. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo TST-RR-689.716/2000, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 16.04.2004 – destaquei)

No caso dos autos, o Juízo de 1º grau, embora tenha rejeitado a argüição de ilegitimidade ativa do *Parquet*, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido, à medida que os interesses objeto da ação "não se subsumem aos conceitos de interesses difusos" e "tampouco aos de interesses coletivos *stricto sensu*" (fl. 129).

Ante o arrazoado, dou provimento ao recurso de revista, para, reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 6º, VII, *d*, da LC 75/93, determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau, a fim de que, afastado o óbice imposto, prossiga no exame da ação.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto à legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo sua legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos, determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1º grau a fim de que prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Brasília, 09 de abril de 2008. *Rosa Maria Weber Candiota da Rosa*, relatora.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SINDICATO. ILEGITIMIDADE

RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL

O Ministério Público não tem interesse de recorrer na defesa de direito subjetivo de ação de entidade sindical cuja legitimidade se tenha negado, sem insurreição sua.

Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-810.874/2001 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-810874/2001.6, em que é Recorrente Ministério Público do Trabalho da 2ª Região e Recorridos Sindicato dos Professores de São Paulo – SINPRO/SP e Associação Atlética Banco do Brasil – São Paulo.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o acórdão de fls. 149/157, deu provimento recurso ordinário interposto pela Reclamada para declarar a ilegitimidade ativa do Sindicato-Autor, extinguindo o feito sem resolução de mérito.

O Ministério Público do Trabalho da 2ª Região recorre de revista, pelas razões de fls. 161/199, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

O apelo foi admitido a fl. 200.

Sem contra-razões.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 82).

É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, ARGÜIDA DE OFÍCIO

Cuidam os presentes autos de ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Professores de São Paulo – SINPRO/SP contra a Associação Atlética Banco do Brasil – São Paulo, na qual o Autor pleiteia que seja a Ré condenada ao cumprimento de cláusula de convenção coletiva na qual está previsto o pagamento de importância equivalente a 18% do salário dos professores a título de participação nos resultados.

Conforme revela o acórdão regional, o MM. Juízo de primeiro grau julgou procedente em parte a ação civil pública.

Em recurso ordinário, a Ré argüiu, preliminarmente, a carência de ação, ao argumento de que o Sindicato não teria legitimidade para propor ação civil pública.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região acolheu a preliminar e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Assim está posto o acórdão:

> "Dessa forma, no campo dos interesses difusos, em que o grupo atingido, ainda que conhecido, é inidentificável, o Ministério Público

age como legítimo representante, eis que, em suma, a própria sociedade se qualifica no conceito.

Já no campo dos interesses coletivos trabalhistas, transparece a legitimidade concorrente do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos para atuarem como representantes do grupo ou categoria atingidos, apenas extraindo-se que, enquanto não editada norma específica, para a propositura da ação civil pública apenas o Ministério Público do Trabalho detém a legitimidade *ad causam*, enquanto ao sindicato remanescem as demais vias de defesa jurídica e judiciária dos interesses da respectiva categoria ou grupo, sem prejuízo, contudo, na forma do art. 6º da Lei nº 7.347/92, de poder o sindicato representar ao Ministério Público do Trabalho para que instaure o devido inquérito civil ou mesmo promova a ação civil pública, quando detentor de informações sobre fatos que constituam objeto possível para a demanda especial referida.

Dessa forma, dou provimento ao recurso da reclamada para declarar a ilegitimidade de parte do Sindicato-Autor para a defesa de interesses difusos da categoria, nos termos do art. 8, III da Constituição Federal, impondo-se a carência da ação, nos termos do art. 267, IV do CPC, restando prejudicado o exame do mérito do pedido." (fl. 156)

Recorre de revista o Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, pelas razões de fls. 161/199, sustentando que as entidades listadas no art. 5º, V, da Lei nº 7347/85, entre as quais está inserido o Sindicato-autor, também possuem legitimidade para propositura da ação civil pública. Aponta violação dos arts. 5º, XXI, e 8º, III, da Constituição Federal. Colaciona arestos ao confronto jurisprudencial.

Entendo, entretanto, que, no caso concreto, o Ministério Público não tem interesse em recorrer.

Segundo se extrai do que preceituam o art. 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93, e do art. 127, *caput*, da Constituição Federal, a intervenção processual do Ministério Público do Trabalho pode ocorrer quando entender necessário, quando oficiar como fiscal da lei ou quando existir interesse público que justifique sua iniciativa.

No caso vertente, considerando as feições das partes litigantes, não restou configurada a hipótese delineada na Lei Complementar nº 75/93.

Note-se que o *Parquet* não está a defender interesse indisponível da categoria profissional representada pelo Sindicato, mas, sim, interesse subjetivo de ação do ente sindical em ajuizar ação civil pública.

Em sendo assim, somente o Autor teria interesse em recorrer contra a decisão que concluiu por sua ilegitimidade ativa *ad causam*, e este, ao que se tem, conformou-se com a decisão regional.

A admitir-se a intervenção do digno *Parquet*, estar-se-ia obrigando o Sindicato a permanecer no pólo ativo de ação pela qual se desinteressou, deixando de recorrer.

Vale observar que a Constituição Federal limita a atuação de todos os Poderes, não se podendo atribuir ao Ministério Público, enquanto instituição, poderes e possibilidades absolutas e irrestritas.

O procedimento de *custus legis* há de se ater à matéria que não invada a autonomia e liberdade de parte outra, o que redundaria, com todas as vênias, em abuso de direito.

Ressalto que não se cuida de desistência de ação (Lei nº 7.347/1985, art. 5º, § 3º) e que o Ministério Público, acaso desejasse, poderia intentar, por si, a ação civil pública: não se pode compelir o Sindicato, no entanto, a manter-se à frente da demanda (o que, em última análise, busca em seu apelo).

Não se litigando em torno de interesse público, manifesta será a impropriedade do Ministério Público para interpor recurso de revista.

Resta prejudicada a análise das ofensas legais apontadas pelo *Parquet*.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 14 de maio de 2008. *Alberto Bresciani*, relator.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PÚBLICA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PÚBLICA. MULTA DO ART. 47 DA CLT.

Ante a possível ofensa ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, dá-se provimento ao agravo de instrumento.

RECURSO DE REVISTA

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PÚBLICA. MULTA DO ART. 47 DA CLT

Não há lei prevendo a imposição de multa por fiscal do trabalho, por ausência de registro como empregado, no caso de terceirização de serviços tida por ilícita. A imposição de obrigação não prevista em lei contraria o princípio da legalidade e implica violação direta e literal do art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(Processo nº TST-RR-1.429/2005-013-03-40 – Ac. 5ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-RR-1.429/2005-013-03-40.1, em que é Agravante Caixa Econômica Federal – CEF e Agravada União.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, mediante o acórdão de fls. 131/136, complementado a fls. 145/147, negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela autora (Caixa Econômica Federal), em ação anulatória de débito fiscal.

A autora interpôs Recurso de Revista, cujo seguimento foi denegado mediante o despacho de fls. 163/166.

No Agravo de Instrumento, a autora busca demonstrar a satisfação dos requisitos para o processamento do Recurso obstado.

Com contraminuta e contra-razões ao Recurso de Revista.

O Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e não provimento do Agravo de Instrumento (fls. 178/179).

É o relatório.

VOTO

1. AGRAVO DE INSTRUMENTO

Foram satisfeitos os pressupostos recursais do Agravo de Instrumento.

O Tribunal Regional negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela autora (Caixa Econômica Federal), em ação anulatória de débito fiscal.

Concluiu pela validade do auto de infração lavrado com fulcro no art. 41 c/c 47 da CLT, sob o fundamento de que é ilícita a terceirização de serviços realizada pela Caixa Econômica Federal em atividade-fim. Provocado por Embargos de Declaração, prestou os seguintes esclarecimentos:

> "Esta E. Turma manteve a multa aplicada pelo Poder Público à embargante, em razão da infração administrativa apurada durante auditoria efetuada por fiscais do Ministério do Trabalho. Concluiu-se que a autora mantinha em suas dependências trabalhadores contratados irregularmente por meio de empresas prestadoras de serviços. A ilegalidade vislumbrada pela E. Turma decorria da circunstância de todos esses trabalhadores executarem atribuições diretamente relacionadas à atividade-fim da tomadora e a infração decorria do descumprimento da obrigação prevista no art. 41 da CLT. Prevaleceu, portanto, o entendimento de que a autora utilizou os serviços prestados por número significativo de trabalhadores, sem providenciar o registro exigido na lei. Salientou-se que a proibição de contratar empregados, sem prévia aprovação em concurso público, imposta à autora por norma constitucional, não alterava a conclusão acima. Isso porque, essa circunstância não autorizava a contratação terceirizada voltada para a atividade-fim. Esclareceu-se que a proibição relacionada à forma de contratação dos empregados não iria convalidar a conduta ilegal da autora. Registrou-se que a hipótese narrada configurava uma dupla ilegalidade pois restara evidenciada a admissão de trabalhadores sem observância do preceito contido no art. 37, II, da Constituição, além de estar comprovada a afronta ao art. 41 da CLT, pois a autora mantivera trabalhadores a seu serviço sem registro respectivo." (fls. 146)

No Recurso de Revista (fls. 151/161), a autora sustentou ser incabível a lavratura de auto de infração pelo descumprimento do disposto no art. 41 da CLT (registro dos empregados). Afirmou que, na hipótese, a ausência de registro decorreu do fato de que não havia vínculo de emprego, mas terceirização de serviços, sendo certo que, por ser empresa pública, a contratação de seus empregados depende de prévia aprovação em concurso público. Nesse sentido apontou ofensa aos arts. 5º, inciso II, da Constituição da República e 41 da CLT. Afirmou, ademais, que houve irregularidade no processo administrativo que ensejou a lavratura do auto de infração, uma vez que não foi observado o disposto nos arts. 2º, inciso X, 3º, inciso III, e 50, inciso VII, da Lei nº 9.784/99. Indicou ofensa ao art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição da República. Sustentou, por fim, ser lícita a terceirização de serviços que envolve sua atividade-meio, nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Súmula nº 331 desta Corte.

Constata-se a plausibilidade da indicação de afronta ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República. A imposição de obrigação não prevista em lei contraria o princípio da legalidade. No caso, não há lei prevendo a aplicação de multa na hipótese de terceirização de serviços irregular.

Ademais, especificamente em relação à Caixa Econômica Federal, por se tratar de empresa pública, ainda que se reconhecesse a irregularidade da terceirização dos serviços, não se poderia impor a anotação das CTPS, diante do comando do art. 37, inciso II, da Constituição da República. Sendo incabível o registro dos prestadores de serviço como empregados da autora, nos termos em que previsto no art. 41 da CLT, torna-se inviável a imposição da multa fixada no art. 47 da CLT.

Diante do exposto, *dou provimento* ao Agravo de Instrumento, a fim de, convertendo-o em Recurso de Revista, determinar a reautuação do Processo e a publicação da certidão de julgamento, para ciência e intimação das partes e dos interessados de que o julgamento do Recurso de Revista se dará na primeira sessão ordinária subseqüente à data da referida publicação, nos termos dos arts. 228, *caput* e § 2º, e 229 do Regimento Interno do TST.

2. RECURSO DE REVISTA

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, passo a examinar os específicos.

2.1. CONHECIMENTO

2.1.1. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PÚBLICA. MULTA DO ART. 47 DA CLT

O Tribunal Regional negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pela autora (Caixa Econômica Federal), em ação anulatória de débito fiscal. Concluiu pela validade do auto de infração lavrado com fulcro no art. 41 c/c 47 da CLT, sob o fundamento de que é ilícita a terceirização de serviços realizada pela Caixa Econômica Federal em atividade-fim. Sintetizou seus fundamentos na seguinte ementa:

> "INSPEÇÃO DO TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR. A contratação por interposta pessoa, com o objetivo de delegar a execução de tarefas canalizadas para o processo produtivo da empresa tomadora, é ilegal e impõe o reconhecimento do vínculo empregatício

diretamente com esta última. A empresa que mantém a seu serviço trabalhador terceirizado, diretamente vinculado à sua atividade-fim, pratica a infração administrativa prevista no art. 47 da CLT, sujeitando-se ao pagamento da multa respectiva." (fls. 131)

Os Embargos de Declaração opostos pela autora foram rejeitados, havendo o Tribunal *a quo* consignado a seguinte fundamentação:

"Esta E. Turma manteve a multa aplicada pelo Poder Público à embargante, em razão da infração administrativa apurada durante auditoria efetuada por fiscais do Ministério do Trabalho. Concluiu-se que a autora mantinha em suas dependências trabalhadores contratados irregularmente por meio de empresas prestadoras de serviços. A ilegalidade vislumbrada pela E. Turma decorria da circunstância de todos esses trabalhadores executarem atribuições diretamente relacionadas à atividade-fim da tomadora e a infração decorria do descumprimento da obrigação prevista no art. 41 da CLT. Prevaleceu, portanto, o entendimento de que a autora utilizou os serviços prestados por número significativo de trabalhadores, sem providenciar o registro exigido na lei. Salientou-se que a proibição de contratar empregados, sem prévia aprovação em concurso público, imposta à autora por norma constitucional, não alterava a conclusão acima. Isso porque, essa circunstância não autorizava a contratação terceirizada voltada para a atividade-fim. Esclareceu-se que a proibição relacionada à forma de contratação dos empregados não iria convalidar a conduta ilegal da autora. Registrou-se que a hipótese narrada configurava uma dupla ilegalidade pois restara evidenciada a admissão de trabalhadores sem observância do preceito contido no art. 37, II, da Constituição, além de estar comprovada a afronta ao art. 41 da CLT, pois a autora mantivera trabalhadores a seu serviço sem registro respectivo." (fls. 146)

No Recurso de Revista (fls. 151/161), a autora sustenta ser incabível a lavratura de auto de infração pelo descumprimento do disposto no art. 41 da CLT (registro dos empregados). Afirma que, na hipótese, a ausência de registro decorre do fato de que não há vínculo de emprego, mas terceirização de serviços, sendo certo que, por ser empresa pública, a contratação de seus empregados depende de prévia aprovação em concurso público. Nesse sentido aponta ofensa aos arts. 5º, inciso II, da Constituição da República e 41 da CLT. Afirma, ademais, que houve irregularidade no processo administrativo que ensejou a lavratura do auto de infração, uma vez que não foi observado o disposto nos arts. 2º, inciso X, 3º, inciso III, e 50, inciso VII, da Lei nº 9.784/99. Indica ofensa ao art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição da República. Sustenta,

por fim, ser lícita a terceirização de serviços em sua atividade-meio, nos termos da Lei nº 8.666/93 e da Súmula nº 331 desta Corte.

Quanto ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, assiste razão à recorrente. A imposição de obrigação não prevista em lei contraria o princípio da legalidade. No caso, não há lei prevendo a aplicação de multa na hipótese de terceirização de serviços irregular.

Ademais, especificamente em relação à Caixa Econômica Federal, por se tratar de empresa pública, ainda que se reconhecesse a irregularidade da terceirização dos serviços, não se poderia impor a anotação das CTPS, diante do comando do art. 37, inciso II, da Constituição da República. Sendo incabível o registro dos prestadores de serviço como empregados da autora, nos termos em que previsto no art. 41 da CLT, torna-se inviável a imposição da multa fixada no art. 47 da CLT.

A violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, na espécie, é direta e literal. Nesse sentido, eis os seguintes precedentes desta Corte:

> "EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO.
>
> *... omissis...*
>
> VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA POR VIOLAÇÃO DO ART. 5º, INCISO II, DA CF/88. Se o julgador impõe à parte obrigação não prevista em lei, vulnera, de forma literal, o princípio da legalidade contido no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, pelo que não se há falar, nesta hipótese, em violação reflexa, porque não é imprescindível, neste caso, o exame de normas de caráter infraconstitucional. Embargos não conhecidos." (E-RR-557.805/1999.2, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paulo, DJ 03.09.2004)
>
> "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DEFICIÊNCIA DE ILUMINAMENTO. Consoante disposto na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 57 da SBDI-1, após 26.02.1991 foram, efetivamente, retiradas do mundo jurídico as normas ensejadoras do direito ao adicional de insalubridade por iluminamento insuficiente no local da prestação de serviço, como previsto na Portaria 3.751/90 do Ministério do Trabalho. Assim, sendo fato incontroverso que a relação de emprego teve início somente em 10/4/1991, após a revogação da norma, o deferimento do adicional de insalubridade por deficiência de iluminamento, no caso, viola o art. 5º, inciso II, da Constituição da República." (E-RR-419.466/1998.0, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 13.05.2005)

> "RITO SUMARÍSSIMO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. DONO DA OBRA. ART. 5º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Não há lei prevendo a responsabilização solidária ou subsidiária do dono da obra pelos débitos trabalhistas contraídos pelo empreiteiro. A imposição de obrigação não prevista em lei contraria o princípio da legalidade e implica violação direta e literal do art. 5º, inciso II, da Constituição da República. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (E-RR-2244/2004-114-08-00.6, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 17.08.2007)

Ressalte-se que esta Turma já se manifestou no sentido de ser indevida a multa imposta à Caixa Econômica Federal, com fulcro no art. 47 da CLT, em situação semelhante à ora examinada, consoante se extrai do seguinte precedente:

> "AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOVA COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. CONTRATOS REGULARIZADOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 331, II, DO TST. MULTA DO ART. 47 DA CLT. Na decisão recorrida, ao afastar-se a condenação ao pagamento da multa do art. 47 da CLT, porque a empresa pública não poderia formalizar vínculo de emprego com trabalhadores terceirizados, ainda que em atividade considerada fim pelo auditor fiscal, não viola os princípios constitucionais e as normas legais indicadas. Arestos inservíveis não se prestam para demonstrar o dissenso de teses. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-868/2005-110-03-40, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 09.05.2008)

Dessa forma, *conheço* do Recurso de Revista, por violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República.

2.2. MÉRITO

2.2.1. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESA PÚBLICA. MULTA DO ART. 47 DA CLT

Tendo o Recurso de Revista merecido conhecimento por violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, *dou-lhe provimento* para julgar procedente a ação anulatória de débito fiscal, determinando a repetição do indébito referente à multa imposta no auto de infração. Fica invertido o ônus da sucumbência.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – dar provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista; II – conhecer do Recurso de Revista, por violação ao art. 5º, inciso II, da Constituição da República, e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente a ação anulatória de débito fiscal, determinando a repetição do indébito referente à multa imposta no auto de infração. Fica invertido o ônus da sucumbência.

Brasília, 6 de agosto de 2008. *João Batista Brito Pereira*, relator.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE UMA DAS VARAS DO TRABALHO DA CAPITAL DO ESTADO

A teor da Orientação Jurisprudencial nº 130 da SBDI-2, a 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF revela-se incompetente para o julgamento da demanda, pois, em se tratando de ação civil pública, a competência territorial é fixada levando-se em conta da extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela aplicação analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Ora, o Parquet *alega que os danos que objetiva coibir com a ação civil pública se limitam à área em que ocorreram as investigações e que os fatos apurados não extrapolam a região do Rio de Janeiro. Como no caso o dano não excede a jurisdição do TRT da 1ª Região, não é de nível nacional, e sim regional, tanto que as filiais e sedes das empresas rés nas quais os empregados atingidos trabalham estão situadas apenas no Estado do Rio de Janeiro. Daí a competência de uma das Varas do Trabalho do mesmo Estado.*

Conflito negativo de competência julgado procedente, para declarar a competência da 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, perante a qual ajuizada a ação em questão.

(Processo nº TST-CC-190.434/2008-000-00-00 – Ac. SBDI-2)

Vistos, relatados e discutidos este autos de Conflito de Competência nº TST-CC-190.434/2008-000-00-00.4, em que é Suscitante Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Brasília e Suscitado TRT-1ª Região.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Titular da 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF (fls. 476/479), em face da remessa dos autos pelo Juiz Titular da 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, que, às fls. 441/442, declarando a sua incompetência em razão do lugar para julgar a ação civil pública ajuizada às fls. 2/21 pelo Ministério Público do Trabalho da 1ª Região contra Light Serviços de Eletricidade S/A e Solução Recursos Humanos Ltda., sediadas na Capital do Estado do Rio de Janeiro, declinou da competência em favor daquele Juízo.

A douta Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 492/493, opina pela procedência do conflito, para declarar a competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

VOTO

I – PROVIDÊNCIAS PRELIMINARES

Reautuem-se os autos, a fim de que em sua capa passe a constar como Suscitado o Juiz da 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, excluindo-se da autuação o TRT da 1ª Região.

II – CONHECIMENTO

Tratando-se de conflito de competência envolvendo a 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF (Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região) e a 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região), reconheço a competência desta Corte (Subseção II da Seção de Dissídios Individuais) para apreciá-lo, tendo em vista o contido no art. 3º, inciso II, alínea *b*, da Lei nº 7.701/88. Conheço do conflito, formulado adequadamente.

III – MÉRITO

O conflito negativo de competência foi suscitado com o escopo de se determinar qual o Juízo competente para apreciar e julgar ação civil pública ajuizada pela Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região às fls. 2/21 e perante a 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, visando, em suma, a condenação das empresas rés à obrigação de se abster de contratar ou fornecer mão-de-obra temporária com qualquer empresa nesses moldes, além da reparação dos danos decorrentes do não-reconhecimento do vínculo empregatício

com a empresa contratante, causados aos interesses e direitos individuais e homogêneos dos temporários que prestaram serviços em seus estabelecimentos situados no Rio de Janeiro. Isso diante do procedimento administrativo investigatório instaurado pelo *Parquet*, redundando na denúncia de ilegalidade na contratação de trabalhadores temporários pela primeira empresa ré, mediante empresa interposta (a segunda ré), tendo em vista a prestação de serviços não eventuais, além do prazo máximo de três meses previsto na Lei nº 6.019/74 e sem reconhecimento da real relação de emprego e conseqüente pagamento dos direitos trabalhistas.

O Juiz Titular da 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ declarou, de ofício, sua incompetência absoluta, declinando da sua competência para julgar o feito em favor de uma das Varas do Trabalho do Distrito Federal, com apoio no art. 113 do CPC e na Orientação Jurisprudencial nº 130 dessa c. SBDI-2 do TST e sob o fundamento de que a tutela pretendida transcende os limites da jurisdição da base territorial do TRT da 1ª Região, pois os danos objeto do presente feito, cuja perpetuação pretende o Órgão Ministerial seja obstada por intermédio da ação civil pública, possuiria âmbito nacional (vide fls. 441/442).

Recebidos os autos pela 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, foram conclusos os autos ao Juiz Titular, que também declarou a sua incompetência territorial para apreciação do feito e suscitou o presente conflito negativo de competência, com base nos arts. 2º da Lei nº 7.347/85 e 93 da Lei nº 8.078/90 (aplicação analógica) e na Orientação Jurisprudencial nº 130 dessa c. SBDI-2 do TST, ao entendimento de que, *verbis*:

> "(...) a extensão do dano se limita ao âmbito regional, pois as instalações comerciais e técnico-industriais da primeira requerida localizam-se tão somente no Estado do Rio de Janeiro, seu campo de atuação, tendo com a União firmado contrato de concessão para exploração de serviço público de energia elétrica no território do referido Estado. Conquanto conste do item 10 do rol dos pedidos da exordial, pretensão de alcance de '*todos* os ditos 'temporários', que prestarem serviços em quaisquer estabelecimentos, filias ou sede, etc., localizadas em quaisquer parte do território brasileiro, que foram lesados em seus direitos trabalhistas indisponíveis, irrenunciáveis e inderrogáveis', o certo é que os estabelecimentos, as filiais e a sede da empresa requerida localizam-se no Estado do Rio de Janeiro, de maneira que não há possibilidade de extensão do provimento jurisdicional para todo o território nacional, não excedendo, assim, os limites de jurisdição do e. TRT da 1ª Região." (fl. 478)

Para fins de definição da competência territorial, a relação jurídica afirmada em Juízo já é o bastante para a aferição da competência.

Entendo que a 4ª Vara do Trabalho de Brasília/DF revela-se incompetente para o julgamento desta demanda, pois, em se tratando de ação civil pública, a competência territorial é fixada levando-se em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Ora, o *Parquet* alega que os danos que objetiva coibir se limitam à área em que ocorreram as investigações e que os fatos apurados não extrapolam a região do Rio de Janeiro. Como no caso o dano não excede a jurisdição do TRT da 1ª Região, não é de nível nacional, e sim regional, tanto que as filiais e sedes das empresas rés nas quais os empregados atingidos trabalham estão situadas apenas no Estado do Rio de Janeiro. Daí a competência de uma das Varas do Trabalho da Capital do mesmo Estado, no caso a 24ª, que se encontra preventa para a sua análise.

Nesse sentido, o item nº 130 do rol de orientações jurisprudenciais desta c. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais:

> "Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal."

Em específico, este Colegiado já se pronunciou em hipótese semelhante à debatida nestes autos, conforme se extrai do seguinte precedente:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE DANO OCORRIDO EM ÂMBITO REGIONAL. COMPETÊNCIA. VARA DO TRABALHO DA CAPITAL DO ESTADO. Esta Corte Superior já consolidou Jurisprudência a respeito da competência territorial em sede de ação civil pública, levando em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito do Estado, a competência é de uma das Varas do Trabalho de sua Capital; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 130, da SBDI-2. Ora, se na hipótese debatida dos autos a extensão do dano limitou-se ao Estado de São Paulo, como declarado pelos Juízes suscitantes, forçoso é reconhecer a competência de uma das Varas do

Trabalho da capital Paulista para o julgamento do feito. Conflito de competência julgado procedente." (TST-CC-155365/2005-000-00-00-2, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DJ 28.04.2006)

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar que a competência para apreciar e julgar a ação civil pública ajuizada nestes autos é da 24ª Vara do Trabalho de Rio de Janeiro/RJ, para onde deverão ser remetidos os autos.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência para declarar que a competência para apreciar e julgar a ação civil pública ajuizada nestes autos é da 24ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, para onde deverão ser remetidos os autos.

Brasília, 13 de maio de 2008. *Renato de Lacerda Paiva*, relator.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

Os honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos na Justiça do Trabalho, quando se constata nos autos a "ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato" (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, excepcionalmente pode-se deferir honorários assistenciais em favor do sindicato quando este figurar na relação processual na qualidade de substituto processual, desde que haja prova de que todos os respectivos substituídos (titulares do direito material) são beneficiários da "justiça gratuita", isto é, comprovarem a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo legal ou declararem encontrar-se em situação econômica que não lhes permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento.

(Processo nº TST-E-ED-RR-261.400/1996 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-E-ED-RR-261.400/1996.7, em que é Embargante Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Belo Horizonte e Contagem e Embargado Ferroeste Industrial Ltda.

A Segunda Turma (fls. 319/327 e 334/336) deu provimento ao Recurso de Revista interposto pela reclamada quanto ao tema "honorários" para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Irresignado, o sindicato-reclamante interpõe Recurso de Embargos (fls. 339/346). Aponta ofensa a dispositivos de lei e transcreve arestos para confronto de teses.

Não foi oferecida impugnação (fls. 348).

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1. CONHECIMENTO

1.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A Turma, quanto ao tema em destaque, deu provimento ao Recurso de Revista, sob os seguintes fundamentos:

> "O reclamado aponta contrariedade às Súmulas ns. 329 e 310, VIII, desta Corte, uma vez que a hipótese dos autos não é a de assistência da Lei nº 5.584/70 mas de substituição processual autorizada, sendo indevidos os honorários advocatícios.
>
> A Corte Regional entendeu que como substituto ou assistente, o sindicato faz jus a honorários pois, em ambos os casos, trabalho para a categoria, fl. 183. E acrescentou:
>
> 'Fazer distinção entre substituição e assistência para efeito de honorários é dar interpretação restritiva ao art. 14 da Lei 5584/70, deixando de reconhecer sua finalidade última e maior.' (fl. 183)

Em relação ao item III da Súmula nº 310, a questão referente a legitimidade do sindicato como substituto processual já se encontra superada pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado por esta Corte, e que, inclusive, conduziu ao julgamento deste recurso.

Embora extinto tal verbete tenha, o entendimento constante de seu item VIII, que apontava para o não deferimento dos honorários advocatícios na hipótese em que o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, deve, ainda, prevalecer.

É que os sindicatos têm no art. 514 da CLT a obrigação de manter serviços de assistência judiciária aos seus associados.

Tal dispositivo não representa interferência na organização ou funcionamento dessas instituições e, por isso, foi recepcionado pela Constituição vigente, até porque é dela que vem o comando para que o sindicato atue na defesa dos direitos e interesses da categoria, inclusive nas questões judiciais, bem como impõe contribuição para o custeio do sistema paga pela categoria que representa.

Nesse sentido, em que pese a importância social e econômica da sua atuação em defesa dos direitos dos seus substituídos, alcançando inclusive ressonância constitucional, e inexistindo previsão legal para a hipótese de o sindicato auferir honorários advocatícios quando atua como substituto processual, a decisão recorrida contraria o entendimento contido na Súmula nº 219 desta Corte que, acerca da interpretação a Lei nº 5.584/70, é no sentido de que, na Justiça do Trabalho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Conheço.

(...)

Nada obstante, ressalvada essa concepção acata-se, por disciplina judiciária, o entendimento consagrado nos referidos Enunciados ns. 219 e 329 e nas Orientações Jurisprudenciais da SDI-I ns. 304 e 305 desta Corte.

Assim, excluem-se da condenação os honorários advocatícios.

Dou provimento." (fls. 326/327)

O sindicato embargante aponta ofensa ao art. 896 da CLT sob o argumento de que o Recurso de Revista foi conhecido por contrariedade à Súmula nº 219 do TST, que não fora invocada nas razões recursais. Sustenta, ainda, que o entendimento da Turma de que não cabem honorários assistenciais quando o sindicato atua como substituto processual viola o art. 14 da Lei 5.584/70 e diverge dos arestos que transcreve.

Quanto à indicação de ofensa ao art. 896 da CLT, não procedem os argumentos do embargante, porquanto não ficou claro no acórdão embargado o fundamento que ensejou o conhecimento do Recurso de Revista. Da leitura do acórdão embargado, não se infere que a Turma tenha conhecido do Recurso por contrariedade à Súmula nº 219 do TST, ao menos exclusivamente. Foram expendidos fundamentos acerca do item VIII da Súmula nº 310 do TST no sentido de que: "embora extinto tal verbete tenha, o entendimento constante de seu item VIII, que apontava para o não deferimento dos honorários advocatícios na hipótese em que o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, deve, ainda, prevalecer".

Assim, ainda que se entenda que o Recurso de Revista foi indevidamente conhecido por contrariedade à Súmula nº 219 do TST, persiste o conhecimento por contrariedade à Súmula nº 310, item VIII, também do TST, contra o qual não se insurge o embargante.

Dessa forma, não está demonstrada a ofensa ao art. 896 da CLT.

Quanto ao mérito, discute-se o pagamento de honorários advocatícios na hipótese de o sindicato figurar no feito na qualidade de substituto processual.

Esta Corte tem entendido pela impossibilidade do deferimento. Nesse sentido são os seguintes precedentes:

> "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE
>
> 1. Não é pelo fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverão reconhecer honorários advocatícios.
>
> 2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.
>
> 3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova

competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, no caso dos autos, o Tribunal Regional não consignou esses dados fáticos.

4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (E-RR-641.721/2000.1, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 11.10.2007)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

1. Não é pelo fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverão reconhecer honorários advocatícios.

2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.

3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, no caso dos autos, o Tribunal Regional não consignou esses dados fáticos.

4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (E-ED-RR-985/2005-099-03-00.2, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 29.06.2007)

Não obstante a jurisprudência desta Corte no sentido de indeferir honorários advocatícios em semelhantes circunstâncias (hipótese de incidência

da Súmula nº 333 do TST), a maioria da Sessão concluiu por conhecer do Recurso pelos paradigmas indicados as fls. 343 e 345.

Dessa forma, ressalvo meu entendimento pessoal e *conheço* do Recurso de Embargos, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

Versam os autos sobre a pretensão ao recebimento de honorários advocatícios em favor de sindicato que figura no feito na qualidade de substituto processual, enquanto, como se sabe, no âmbito do processo do trabalho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios somente se dá quando o titular do direito (o indivíduo) estiver assistido por seu sindicato de classe e comprovar (ou declarar) situação econômica que justifique a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Não é pelo fato de o sindicato figurar na relação processual como substituto processual que a ele se deverá reconhecer o direito a honorários advocatícios. Estes são concedidos se o titular do direito estiver assistido por seu sindicato e for beneficiário da assistência judiciária, a teor da Súmula nº 219 e da Orientação 305 da SBDI-1, *verbis*:

> A) SÚMULA Nº 219 DO TST
>
> "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. II. É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970."
>
> B) ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 305 DA SDI-1.
>
> "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato."

Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são *devidos apenas quando se trata de reclamante individual*, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.

Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando figura no feito na qualidade de substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte *ex adverso* se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Essa verificação deverá ser na fase de conhecimento, o que implica exigir o rol dos substituídos, sem o que a parte contrária não poderá combater a decisão concessiva do benefício (Lei nº 1.060, arts. 7º, 8º, 9º e 10).

Ademais, permitir que, na fase da execução, se verifique se os substituídos têm direito à assistência judiciária é, em primeiro lugar, proferir *sentença condicional*; em segundo, submeter as partes, tanto os sindicatos autores quanto a empresa reclamada, a uma *infinita fase de execução*, verificando-se caso a caso dentre o rol dos substituídos a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício.

Há que se ressaltar que o incentivo para a atuação sindical decorre da contribuição assistencial, não se tendo notícia de que esteja tramitando no Congresso Nacional qualquer projeto tendente à revogação dos arts. 589 e 592 da CLT, dispositivos que garantem às entidades sindicais parte da contribuição sindical e definem a aplicação desses recursos, inclusive, com "*assistência jurídica*".

Portanto, não há falar em deferimento de honorários assistenciais (nem advocatícios) ao sindicato que atua como substituto processual.

Eis alguns exemplos extraídos da jurisprudência desta Corte em ralação a esse tema:

> "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE.
>
> 1. Não é pelo fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverão reconhecer honorários advocatícios.
>
> 2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante

individual, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.

3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, no caso dos autos, o Tribunal Regional não consignou esses dados fáticos.

4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento." (E-RR-641.721/2000.1, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 11.10.2007)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

1. Não é pelo fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverão reconhecer honorários advocatícios.

2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.

3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05.

Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, no caso dos autos, o Tribunal Regional não consignou esses dados fáticos.

4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento" (E-ED-RR-985/2005-099-03-00.2, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 29.06.2007.)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE

1. Não é pelo fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverão reconhecer honorários advocatícios.

2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da justiça gratuita, cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos da Lei nº 5.584/70.

3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27/05. Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. Todavia, no caso dos autos, o Tribunal Regional não consignou esses dados fáticos.

4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento." (TST-E-RR-529.253/1999, SBDI-1, Rel. Min. Brito Pereira, DJ 26.10.2007)

Entretanto, a maioria da SBDI-1 concluiu ser possível deferir-se honorários advocatícios em favor do sindicato quando este figurar na relação processual na qualidade de substituto processual, desde que haja prova de que todos os substituídos (titulares do direito) são beneficiários da "justiça gratuita", isto é, comprovem a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou declararem encontrar-se em situação econômica que não lhe permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

A corrente vencedora está inspirada nos seguintes precedentes desta Seção:

"EMBARGOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.496/07. SINDICATO ATUANDO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. 1. Tendo o acórdão embargado sido

publicado posteriormente ao início da vigência da Lei nº 11.496/07, os presentes Embargos sujeitam-se à nova redação do art. 894, inciso II, da CLT. 2. Conforme pacificado no âmbito da C. SBDI-1, mesmo atuando como substituto processual, ao Sindicato só caberá o direito aos honorários quando preenchidos os requisitos legais, por se tratar de honorários assistenciais, e não advocatícios. Estes seriam devidos apenas quando em discussão matéria estranha à relação de emprego. Embargos conhecidos e desprovidos." (E-RR-992/2003-048-03-00, DJ 28.03.2008, Relª Minª Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

"EMBARGOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 14 DA LEI Nº 5.584/70. AUSÊNCIA DE PROVA OU DE DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DOS SUBSTITUÍDOS. A substituição processual pelo sindicato tem previsão constitucional, decorrendo o pagamento de honorários de advogado, em favor do sindicato, da expressa menção do art. 16 da Lei 5.584/70. Entretanto, não havendo pronunciamento por parte da Eg. Corte *a quo* a respeito da existência dos dois requisitos necessários para o deferimento dos honorários de advogado, na forma do art. 14 da Lei nº 5.584/70, da Súmula nº 219 e da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, ou seja, se os substituídos estão em situação econômica que não lhe permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, não há que se falar em condenação em honorários em favor do sindicato. Nesse mesmo sentido Precedente da C. SDI-1: E-ED-RR-437263/1998. DJ 27.04.2007 (Rel. Min. Vantuil Abdala). Embargos conhecidos e desprovidos." (E-ED-RR-1446/2005-075-03-00.0, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 08.06.2007)

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA. REQUISITOS. LEI Nº 5.584/70

Esta Corte, ante o cancelamento da Súmula nº 310, VIII e na linha das diretrizes expostas pelas Súmulas ns. 219 e 329/TST, pacificou entendimento no sentido de que o Sindicato, na condição de substituto processual da categoria profissional, faz jus à percepção dos honorários de advogado, desde que preenchidos os requisitos elencados no art. 14 da Lei nº 5.584/70. Na hipótese, entretanto, não há como se deferir as verbas advocatícias requeridas, ante a ausência de comprovação do estado de insuficiência econômica dos demandantes, na forma exigida no art. 14, § 1º, da Lei nº 5.584/70 e na Súmula nº 219 do TST. Recurso de

Embargos não conhecido." (TST-E-ED-RR-1.255/2003-462-02-00, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 03.08.2007)

Os honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos na Justiça do Trabalho, quando se constata nos autos a "ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato" (Orientação Jurisprudencial nº 305 desta Corte). Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho. Entretanto, excepcionalmente pode-se deferir honorários assistenciais em favor do sindicato, quando este figurar na relação processual na qualidade de substituto processual, desde que haja prova de que todos os respectivos substituídos (titulares do direito material) são beneficiários da "justiça gratuita", isto é, comprovarem a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo legal ou declararem encontrar-se em situação econômica que não lhes permitam demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Nessas circunstâncias, ressalvo meu entendimento pessoal para, como a maioria, *negar provimento* aos embargos, posto que dos autos não consta a prova de que os substituídos são beneficiários da "justiça gratuita".

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Exmos. Ministros Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Lelio Bentes Corrêa e Rosa Maria Weber Candiota da Rosa.

Brasília, 12 de agosto de 2008. *João Batista Brito Pereira*, relator.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE

1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos arts. 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 Lei Complementar nº 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido.

(Processo nº TST-E-RR-411.489/1997 – Ac. SBDI 1)

Vistos, relatados e discutidos estes autos dos Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-411.489/1997.1, em que é embargante Ministério Público do Trabalho da 22ª Região e embargado Município de José Freitas.

"Inconformado com o v. acórdão do colendo Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, prolatado a fls. 1469/1474, interpõe o Ministério Público do Trabalho recurso de revista a fls. 1479/1496, com base nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da CLT.

Argumenta o órgão ministerial que promoveu a ação civil pública para condenar o Município recorrido em diversas obrigações de 'fazer' e 'não-fazer', sob pena de multa, conforme descrito a fls. 1482/1485. Colaciona arestos à divergência e aponta violação dos arts. 6º, VII, *d* e 83, III, da LC nº 75/93; 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 e 114 da CF/88. Pleiteia que seja julgada procedente a revista interposta para julgar totalmente procedente a ação ajuizada, deferindo-se os itens V.6.2 e V.8, descritos na exordial.

O recurso foi admitido pelo r. despacho de fl. 1504/1505, não tendo merecido contra-razões, conforme certidão de fl. 1508.

Sem remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Trabalho, haja vista que o interesse público encontra-se demonstrado nas razões recursais ora sob análise."

É o relatório, na forma regimental.

VOTO

I – CONHECIMENTO

1) REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, passa-se ao exame daqueles específicos do recurso de embargos.

2) REQUISITOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE

O Ministério Público do Trabalho da 22ª Região, com arrimo nos arts. 129, II e III, da Constituição Federal, 6º, VII, *d*, e 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.345/85, ajuizou ação civil pública contra o Município de José de Freitas, cumulando pedidos relativos a obrigações de fazer, obrigações de não fazer e condenação pecuniária, a saber: "(c.1) pagar, aos seus empregados que percebam menos de um salário mínimo legal, as diferenças a que os mesmos fazem jus, para o fim de complementação do salário mínimo; (c.2) pagar as gratificações natalinas dos empregados que não as receberam, considerando-se o valor da remuneração ou o salário mínimo, sendo aquele inferior a este, e tendo-se em conta o período de duração dos respectivos vínculos de emprego, que têm termo inicial na data em que cada um dos mesmos iniciou a prestação de serviços; (c.3) pagar, em dobro e acrescidas do terço constitucional, tendo como base o valor da remuneração de cada um ou o salário mínimo se aquele for inferior a este, as férias dos empregados que não as gozaram nos prazos legais; (c.4) pagar o salário-família aos empregados que, fazendo jus a esse benefício, o requereram e não o

obtiveram do réu", além de multas para o descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer deduzidas.

Inconformado com a sentença proferida à fls. 1387/1392, mediante a qual fora julgada parcialmente procedente a ação civil pública, limitando-se a condenação às obrigações de fazer e de não fazer, com a cominação de multa, e rejeitando-se o pedido de condenações pecuniárias, por ilegitimidade *ad causam*, o Ministério Público do Trabalho recorreu ordinariamente. O Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 1469/1474, conheceu da remessa oficial para, no mérito, por maioria, reformar parcialmente a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, a fim de excluir da condenação o recolhimento das contribuições previdenciárias. Houve por bem, ainda, a Corte de origem, unanimemente, conhecer e dar provimento parcial ao recurso ordinário interposto pelo Ministério Público, apenas para afastar o caráter protelatório dos embargos de declaração interpostos à sentença.

No tocante ao pedido de condenações pecuniárias deduzido pelo Ministério Público, valeu-se o Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região dos fundamentos sintetizados na ementa de fl. 1469, de seguinte teor:

> "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Interesses Tutelados. Limites. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade *ad causam* para, em ação civil pública, promover a defesa de interesses ou direitos difusos e coletivos. A ação civil pública, porém, não se presta à defesa de direitos meramente individuais, já integrados ao patrimônio do trabalhador."

Irresignado, o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso de revista mediante as razões apresentadas às fls. 1479/1496, com supedâneo nas alíneas *a* e *c*, do art. 896 da CLT. Insistiu na sua legitimidade para ajuizar ação civil pública com pedido de cominação pecuniária na defesa e interesses coletivos, aí compreendidos os de grupo, os difusos e os individuais homogêneos. Asseverou, também, a competência da Justiça do Trabalho para conhecer de pedido de recolhimento de contribuições previdenciárias. Reputou violados os arts. 6º, VII, *d*, e 83, III, da LC nº 75/93; 1º, IV, da Lei nº 7.347/85 e 114 da Constituição Federal/88, além de articular divergência jurisprudencial.

A colenda 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mediante acórdão prolatado às fls. 1515/1519, complementado pela decisão proferida às fls. 1530/1532, conheceu do recurso de revista apenas com relação ao pedido de recolhimentos previdenciários para, no mérito, dar-lhe provimento, ante a violação do art. 114 da Constituição Federal. No tocante à legitimidade e ao interesse de agir do Ministério Público, assim se manifestou:

"Os temas que o MPT pretende ver deferidos, pela via recursal, dizem respeito a direitos individuais disponíveis, tais como diferenças salariais, gratificação natalina, salário-família e férias não gozadas, seja porque refogem ao espectro difuso e coletivo, seja por integrarem patrimônio jurídico específico, contra a inobservância do empregador há ação própria para postulá-los em juízo.

Indubitavelmente, o interesse em jogo é o interesse individual, na categoria dos disponíveis. Com efeito, não se verifica direito algum do Ministério Público propor ação civil pública, objetivando a condenação do Município a pagar as parcelas consignadas na exordial e referidas acima, na medida em que não se está diante de direito não individualizável ou não divisível, muito menos indisponível.

Consoante consignou Sua Excelência, o Ministro Vantuil Abdala, nos autos do RR-596.135/99, 'no conceito de direitos individuais homogêneos não se deve deixar impressionar-se pelo número dos interessados, mas sim pela natureza metaindividual do direito'.

Aliás, a legitimidade e o interesse de agir do Ministério Público encontram-se consubstanciados, de forma inquestionável, nos arts. 127 da Constituição Federal; 83 da Lei Complementar nº 75/93 e 7º, § 5º, da Lei nº 7701/88. Tais dispositivos legais dispõem sobre a competência do Ministério Público, na medida em que se fizer necessário, objetivando a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que atuar como fiscal da lei. Este ensinamento foi lançado pelo Ministro Luciano de Castilho, nos autos do ROAA-653.357/2000.

Ante o exposto, por não vislumbrar violação legal, improsperável a irresignação." (fls. 1517/1518)

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho interpõe os presentes embargos, pelas razões aduzidas às fls. 1537/1549, nos moldes da alínea *b* do art. 894 da CLT. Argúi violação dos arts. 6º, VII, *d*, 83, III, e 84, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93, 127, *caput*, e 129, III e IX, ambos da Constituição Federal e 896, *c*, da CLT, além de transcrever arestos para caracterizar dissenso jurisprudencial. Sustenta o *Parquet* sua legitimidade *ad causam* para buscar tutela judicial para interesses e direitos individuais homogêneos – subespécie de direitos e interesses coletivos. Alega, ainda, que a pretensão a condenações pecuniárias reflete interesse social relevante, além de consistir em pedidos de pagamento de salário, férias e 13º salário – direitos sociais constitucionalmente assegurados e indisponíveis.

A ação civil pública, disciplinada originariamente pela Lei nº 7.347/85, como espécie do gênero "ações coletivas", tem por finalidade a tutela dos direitos e interesses metaindividuais – difusos, coletivos e individuais homogêneos – em face de ameaças ou lesões, conforme se depreende do art. 1º daquele diploma legal.

De acordo com o art. 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), os direitos e interesses metaindividuais são assim definidos:

> "Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
>
> I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
>
> II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
>
> III – interesses ou direitos individuais homogêneos, *assim entendidos os decorrentes de origem comum*." (grifei)

Pode-se dizer, assim, que os interesses e direitos difusos diferem dos interesses e direitos coletivos porquanto os titulares dos direitos difusos são indetermináveis de forma absoluta, ou seja, não atingiram um grau de agregação e organização necessário à sua afetação institucional, estando dispersos pela sociedade civil como um todo; enquanto os titulares dos direitos coletivos são indeterminados mas determináveis, podendo tratar-se de um grupo, de uma categoria, ou de segmento caracterizado de indivíduos. Ademais, nos direitos difusos a forma de ligação de seus titulares com a parte contrária decorre de uma simples questão fática, enquanto nos direitos coletivos a forma de ligação entre os titulares ou entre estes e a parte contrária decorre de uma relação jurídica de base.

Já os direitos individuais homogêneos são aqueles cujos titulares são perfeitamente identificáveis e cujo objeto é cindível, tendo, porém, uma origem comum. Assim, são os direitos individuais homogêneos aqueles passíveis de serem titularizados nas mãos de determinadas pessoas, divisíveis por sua própria natureza, até porque cada titular pode individualmente pleitear a sua defesa pelas vias clássicas, inclusive mediante recurso ao litisconsórcio. Vale ressaltar que, muito embora possa haver vários indivíduos no grupo, cada um deles tem direito próprio, que pode variar sob os aspectos qualitativo e quantitativo. Assim,

em um determinado grupo, de um fato-origem comum pode surgir para A o direito indenizatório de 100 por dano patrimonial, e para B o direito de 200 por dano moral – direito, portanto, quantitativa e qualitativamente diverso do primeiro.

Analisados os conceitos de cada forma de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), pode-se concluir que, dado que envolvem interesses de grupo, todos são, em essência, direitos coletivos, tuteláveis mediante ação civil pública. Pode-se afirmar, assim, que tanto os direitos difusos quanto os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido amplo.

Nesse sentido a lição de José dos Santos Carvalho Filho in *Ação Civil Pública*, Lumen Juris, p. 30:

> "Embora se relacionem a uma categoria específica de direitos, é inegável que os direitos difusos e os individuais homogêneos, em última análise, não deixam de ser coletivos em sentido *lato*. Há, portanto, confusão quanto à própria nomenclatura dessas categorias, sendo forçoso reconhecer que se pode fazer referência a direitos coletivos em sentido lato, e em direitos coletivos em sentido estrito, estes definidos no art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor, ao lado dos direitos difusos e dos individuais homogêneos, todos, afinal, figurando como espécies daquela categoria genérica."

Nesse sentido também o entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em voto condutor da lavra do eminente Ministro Maurício Corrêa:

> "4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum, constituindo-se em subespécies de direitos coletivos.
>
> 4.1. Quer se afirme na espécie interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente *não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública*, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categoria ou classe de pessoas." (RE 163.231-3/SP, in DJU 29.06.2001 – os grifos não são do original)

Nesse mesmo sentido, esta colenda Corte superior decidiu, no julgamento do processo TST-RR-738.714/2001.0, DJU de 24/10/2003, mediante acórdão da lavra do eminente Ministro Barros Levenhagen:

> "(...) *os interesses coletivos podem ser tanto os transindividuais*, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, *como os interesses individuais homogêneos*, *subespécie daquele*, decorrentes de origem comum no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo. Assim, a indeterminação é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinação é a daqueles interesses que envolvem os coletivos." (meu o grifo)

Resta evidenciado, assim, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência consideram os direitos individuais homogêneos subespécie do gênero "direitos coletivos". Na esteira desse entendimento, tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm construindo um pensamento cada vez mais firme no sentido da admissibilidade da Ação Civil Pública e a conseqüente legitimidade do Ministério Público para postular tutela para os interesses individuais homogêneos.

Sobre a legitimidade do Ministério Público em circunstâncias que tais, leciona a ilustre doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto, 5. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998:

> "Em primeiro lugar, cumpre notar que a Constituição de 1988, anterior ao CDC, evidentemente não poderia aludir, no art. 129, III, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só viria a ser criada pelo Código. Mas na dicção constitucional, a ser tomada em sentido amplo, segundo as regras da interpretação extensiva (quando o legislador diz menos de quanto quis), enquadra-se comodamente a categoria dos interesses individuais, quando coletivamente tratados.
>
> Em segundo lugar, a doutrina, internacional e nacional, já deixou claro que a tutela de direitos transindividuais não significa propriamente defesa de interesse público, nem de interesses privados, pois os interesses privados são vistos e tratados em sua dimensão social e coletiva, sendo de grande importância política a solução jurisdicional de conflitos de massa.
>
> Assim, foi exatamente a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos que levou o legislador ordinário a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesse ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Consti-

tuição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX); e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição.

(...) Nem se pode argumentar com o fato de a titularidade à ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos impor aos beneficiários da sentença condenatória um direito, que talvez não queiram eles exercer. A sentença condenatória, na técnica brasileira, apenas reconhece a existência do dano pessoal, seu nexo etiológico com o dano geral reconhecido pela sentença e quantificar o montante da indenização. Respeita-se, assim, a autonomia da vontade de cada indivíduo que, se não quiser 'fruir' do direito que lhe foi reconhecido, simplesmente não o 'exercerá'."

Sobressai no valioso excerto doutrinário transcrito a detida análise de todos os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que tratam da legitimidade do Ministério Público para perseguir a tutela de direitos coletivos em sentido amplo para ao fim, concluir, após interpretação sistêmica e harmônica de todos os dispositivos examinados, pela legitimidade do Ministério Público para buscar, em juízo, tutela para direitos e interesses individuais homogêneos, *sejam eles indisponíveis ou disponíveis*, uma vez que a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, insere-se no âmbito da tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição Federal.

No mesmo sentido o escólio de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor* (São Paulo: RT, 2001):

"Legitimidade do MP. Pode mover qualquer ação coletiva, para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. A CF, 129, III, legitima o MP para a ACP na tutela de direitos difusos e coletivos, mas não menciona os individuais homogêneos. A CF, 129, IX, autoriza a lei federal a atribuir outras funções ao MP, desde que compatíveis com seu perfil institucional. A CF, 127, diz competir ao MP a defesa dos direitos e interesses sociais e individuais indisponíveis. Como as normas de defesa do consumidor (incluída aqui a ação coletiva *tour court*) são, *ex vi legis*, de interesse social (CDC 1º), é legítima e constitucional a autorização que o CDC 82, I, dá ao MP de promover a ação coletiva,

ainda que na defesa de direitos individuais disponíveis. O cerne da questão é que a ação coletiva, em suas três modalidades, é de interesse social.

(...)

O argumento de que ao MP não é dada a defesa de direitos individuais disponíveis não pode ser acolhido porque em desacordo com o sistema constitucional e do CDC, que dá tratamento de interesse social à defesa coletiva em juízo. O *Parquet* não pode, isto sim, agir na defesa de direito individual puro, por meio de ação individual. Caso o interesse seja homogêneo, sendo defendido coletivamente (CDC 81, parágrafo único, III), essa defesa pode e deve ser feita pelo Ministério Público (CDC, 82, I, por autorização da CF 129, IX e 127, *caput*)."

Também nesse sentido leciona Teori Albino Zavascki, in *O Ministério Público e a Defesa de Direitos Individuais Homogêneos*, RF 333/128:

"Não se trata, obviamente, da proteção individual, pessoal, particular, deste ou daquele consumidor lesado, mas da proteção coletiva dos consumidores, considerada em sua dimensão comunitária e impessoal. O mesmo se diga em relação aos poupadores que investem seus recursos no mercado de valores mobiliários ou junto a instituições financeiras. Conquanto suas posições subjetivas individuais e particulares possam não ter relevância social, o certo é que quando consideradas em sua projeção coletiva passam a ter significado de ampliação transcendental, de resultado maior que a simples soma das posições individuais. É de interesse social a defesa destes direitos individuais, não pelo significado particular de cada um, mas pelo que a lesão deles, globalmente considerada, representa em relação ao adequado funcionamento do sistema financeiro, que, como se sabe, deve sempre estar voltado às suas finalidades constitucionais de promover o desenvolvimento equilibrado do país e de servir os interesses da coletividade."

É esse também o entendimento que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando, como se vê das decisões proferidas nos seguintes processos: REsp 286.732; REsp 334.829; REsp 404.759; REsp 292.636; REsp 308.486; REsp 187.668 e REsp 168.881. Vale a pena, ainda, transcrever trecho do acórdão prolatado quando do julgamento do processo REsp 279.273/SP, da culta lavra da ilustre Relatora Ministra Fátima Nancy Andrighi:

"Sendo a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público 'a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais

indisponíveis', por extensão do art. 81, parágrafo único do CDC e seu art. 82, I, tem o Órgão ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum, norma que se coaduna com o disposto no art. 25, inciso IV, alínea *a*, da Lei nº 8.625/93.

Isso porque *não é a natureza disponível e divisível – esta aliás ínsita aos direitos individuais –, que retira a homogeneidade dos interesses e lhes expurga da tutela a título coletivo*. Constatada a origem comum dos mesmos, exsurge o interesse social na sua proteção, que se transforma no divisor de águas entre o direito individual, na sua dimensão particular, e aquele visto sob ótica comunitária, coletiva; ou, na esfera dos ensinamentos de Teori Zavascki, *é de se notar a relevância social dos interesses subjetivos individuais de origem comum*, *porque considerados 'em sua projeção coletiva passam a ter significado de ampliação transcendental*'." (grifos acrescidos)

Importante ressaltar, ainda, trecho do voto convergente proferido pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do já referido Recurso Especial:

"A questão da legitimidade ministerial, assim como registrado no voto do relator, foi resolvida também com base nas disposições do Capítulo IV do Título IV da Carta Magna. O aspecto constitucional já foi objeto do apropriado recurso extraordinário.

Ainda assim, nada impede que se reexamine a matéria sob o aspecto da legislação infraconstitucional de regência, o que passo a fazer. Serão observados, inclusive, os preceitos da Constituição, pois com atenção a esta é que se devem interpretar as demais leis.

O art. 81, III, do CDC, combinado com o art. 82, I, do mesmo diploma, confere ao Ministério Público a legitimidade para intentar ação em defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos. O art. 117 do CDC acrescentou o art. 21 à Lei de Ação Civil Pública. Não se pode argumentar que, mediante simples leis ordinárias, alargou-se o campo de atribuições do *Parquet*, delimitado na Constituição. É que o art. 129, inciso IX, da Lei Maior, estabelece que o Ministério Público deve exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. Dessa maneira, resta afastada a taxatividade do rol daquele dispositivo ou do art. 127.

Sobre o tema, citam-se os seguintes precedentes:

> 'O art. 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo art. 117 da Lei nº 8.078/90), estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e direitos individuais homogêneos, legitimidando o MP, extraordinariamente, e como substituto processual para exercitá-la (art. 81, parágrafo único, III, da Lei nº 8.078/90)' (STJ – RT 720/289)."

Atente-se, por fim, neste mesmo sentido, para o seguinte julgado desta Corte superior:

> "RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos. A situação da sociedade cooperativa, em que se configura fraude no propósito de intermediação de mão-de-obra, com a não-formação do vínculo empregatício, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante. Revista conhecida e provida." (RR 612.525/99.2, 1ª T., TST, Rel. Min. Wagner Pimenta, DJU de 21.06.2002)

Resulta claro, de todo o exposto, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconhecem legitimidade ao Ministério Público para promover a tutela judicial de interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na preservação da ordem jurídica e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social na obtenção da tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. Busca-se, dessa forma, dar conseqüência aos princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável.

Admitida, pois, a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública com o escopo de tutelar direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis, porquanto presente o interesse social na preservação da ordem jurídica, necessário se faz o exame do caso concreto, no tocante ao pedido de condenação pecuniária consistente em: "(c.1) pagar, aos seus empregados que percebam menos de um salário mínimo legal, as diferenças a que os mesmos fazem jus, para o fim de complementação do salário mínimo; (c.2) pagar as gratificações natalinas dos empregados que não as receberam, considerando-se o valor da remuneração ou o salário mínimo, sendo aquele inferior a este, e

tendo-se em conta o período de duração dos respectivos vínculos de emprego, que têm termo inicial na data em que cada um dos mesmos iniciou a prestação de serviços; (c.3) pagar, em dobro e acrescidas do terço constitucional, tendo como base o valor da remuneração de cada um ou o salário mínimo se aquele for inferior a este, as férias dos empregados que não as gozaram nos prazos legais; (c.4) pagar o salário-família aos empregados que, fazendo jus a esse benefício, o requereram e não o obtiveram do réu", além de multas por descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer postuladas.

Não há dúvida quanto à natureza dos direitos para os quais se requer tutela jurisdicional: trata-se de direitos individuais (direito a diferenças salariais decorrentes do não pagamento do salário mínimo, à gratificação natalina, a férias não-gozadas e ao salário-família) que, por ostentarem origem comum – uma vez que decorrem de irregularidades praticadas pelo empregador, que deixou de observar o mandamento insculpido no art. 7º, IV, da Constituição da República – exsurgem claramente como direitos individuais homogêneos.

A questão da disponibilidade ou não dos direitos para os quais se busca tutela, no entanto, é controvertida. Se, por um lado, são considerados indisponíveis e constitucionalmente assegurados, não podendo seu titular a eles renunciar, por outro há quem entenda que, uma vez adquiridos, encontrando-se, portanto, na sua esfera patrimonial individual, podem os seus titulares a eles renunciar de forma lícita.

No entanto, indubitável a relevância dos direitos (de natureza social constitucionalmente previstos) objeto da presente ação: direito a diferenças salariais decorrentes do pagamento de salário inferior ao salário mínimo legal, direito à indenização de férias não usufruídas e direito ao pagamento de gratificação natalina. Tais parcelas ostentam caráter alimentar e forfetário, porquanto atendem, regra geral, a um universo de necessidades pessoais (físicas e psicológicas) essenciais para o indivíduo e sua família, caracterizando-se como obrigação absoluta do empregador, independentemente da sorte do empreendimento patronal. Assim, o direito ao salário mínimo legal, bem como o direito à gratificação natalina (que ostenta natureza salarial) revestem-se de caráter alimentar básico, já que previstos para atender às necessidades básicas de sustento próprio e familiar do trabalhador. Já o direito a férias repercute no segmento da saúde e segurança laboral, já que o descanso anual remunerado visa à manutenção da higidez física e mental do trabalhador, bem como assegurar a sua integração no contexto familiar, comunitário e social.

Vale ressaltar, por fim, que a presente ação civil pública foi ajuizada com dupla finalidade: primeiro, impor ao município a obrigação de fazer relativa

à observância do mínimo legal no pagamento de seus empregados e, segundo, impor ao reclamado a obrigação de pagar daí derivada. Assim, entender que o Ministério Público não é parte legítima para ajuizar ação civil pública com o fim de pleitear condenação pecuniária (obrigação de pagar) decorrente da pretensão principal (obrigação de fazer) reduziria sobremaneira o impacto da determinação principal, sob a óptica do restabelecimento da ordem jurídica malferida. Com efeito, a rechaçar-se tal legitimidade, restaria instaurada a paradoxal situação de se ter por retificada, em tese e para o futuro, a conduta violadora da lei, enquanto os efeitos nefastos dessa mesma conduta já experimentados, de forma sistemática e reiterada, pelos titulares dos direitos violados, remanesceriam sem reparação. Entender dessa forma implicaria admitir, por exemplo, que, nos casos de ações promovidas contra empregadores que exploram trabalho escravo (questão fundamental para o *Parquet* trabalhista), o Ministério Público deteria legitimidade apenas para ajuizar ação civil pública com o fim de obter a imediata cessação da conduta atentatória à lei, não o sendo, porém, para pleitear o pagamento das parcelas devidas pelo empregador ao empregado que prestava serviços em regime de escravidão, inclusive a reparação pelos danos ocasionados. Tal providência quedaria pendente de incerta – e, em muitos casos improvável – provocação de cada trabalhador lesado, mediante o ajuizamento de ação individual.

Dessa forma, afigurando-se inquestionável a relevância social dos direitos individuais homogêneos postulados – direitos coletivos em sentido amplo –, bem como evidenciada importância de sua defesa de forma coletiva, a fim de assegurar a máxima efetividade à prestação jurisdicional e atender os princípios do acesso à justiça e da celeridade e economia processuais, evitando múltiplas demandas individuais e a sobrecarga do Poder Judiciário, resulta inegável a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para postular também as reparações pecuniárias constantes da exordial.

Conclui-se, daí, que viabilizava o conhecimento do recurso de revista a apontada violação dos arts. 127, *caput*, e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, *d*, 83, III, e 84 da Lei Complementar nº 75/93. Decisão em sentido contrário, prolatada pela egrégia Turma, viola o art. 896 da CLT.

Conheço dos embargos.

II – MÉRITO

Conhecidos os embargos por violação do art. 896 da CLT e com fundamento no art. 143 do RITST e no Precedente nº 119 da Orientação

Jurisprudencial da SBDI-I, exsurge como conseqüência lógica o seu provimento para, nos termos dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal e 6º, VII, *d*, 83, III, e 84 da Lei Complementar nº 75/93, reconhecer-se a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para postular as reparações pecuniárias constantes da exordial. Determina-se, portanto, o retorno dos autos à douta Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento da matéria, como entender de direito, afastada a ilegitimidade do *Parquet*.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, conhecer dos embargos por violação do art. 896 da CLT, vencidos os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, relator, Vantuil Abdala, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, e, por unanimidade, dar-lhes provimento para, afastada a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho, determinar o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem a fim de que prossiga no julgamento da Ação Civil Pública, como entender de direito.

Brasília, 7 de novembro de 2006. *Lelio Bentes Corrêa*, redator designado.

PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA ESFERA TRABALHISTA E DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL. IMPEDIMENTO DA JUÍZA RELATORA. ATUAÇÃO COMO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO

Não se verifica impedimento de magistrado para participar de julgamento de segundo recurso ordinário, pelo fato de ter participado, então como membro do Ministério Público, de julgamento do primeiro recurso ordinário, quando neste se tratava apenas do cabimento desta ação civil pública na Justiça do Trabalho e da legitimidade de parte da Associação autora, enquanto que, no segundo recurso, se tratava de outros temas. Também afasta o acolhimento da nulidade respectiva a circunstância de não ter sido argüida oportuna e adequadamente.

Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR OMISSÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

Os arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458, inciso II, do CPC e 832 da CLT dispõem que as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade. A omissão capaz de ensejar o reconhecimento da nulidade do julgado é aquela que o Juízo a quo *não analisa a matéria debatida na hipótese, situação não observada nos autos.*

Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 da CLT. Havendo nos autos explicitação das razões de decidir pelo Órgão Julgador, tem-se por atendida essa exigência, ainda que o resultado do julgamento seja contrário ao interesse da parte.

Recurso de revista não conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO

Não há previsão de lei para que a parte contrária se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos. A ausência de sua prévia intimação nas hipóteses em que se dá efeito modificativo ao julgado pode gerar nulidade da decisão, por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, neste particular, não houve alteração do julgado, mas mera complementação da decisão, matéria acerca da qual o réu já teve ampla oportunidade de se manifestar.

Recurso de revista não conhecido.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO. MULTA

No caso, o Tribunal Regional declarou o Banco litigante de má-fé pela oposição de embargos declaratórios. Todavia, não há como se entender que ele, ao buscar judicialmente a satisfação dos seus direitos, tenha cometido dolo processual ou intenção de protelar o feito, mormente porque os referidos declaratórios buscavam prequestionar aspectos fáticos e jurídicos importantes para a solução da lide bem como sanar omissão quanto à análise da prescrição, a qual foi suprida pelo Regional.

Diante disso, deve ser excluída a condenação ao pagamento da multa prevista no art. 18 do CPC.

Recurso de revista conhecido e provido.

PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA ESFERA TRABALHISTA E DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO

A ação civil pública é um instrumento de defesa dos interesses da sociedade, direitos e interesses metaindividuais, que encontra fundamento legal na Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – e na Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor. Esse, em seu art. 81, inciso III, prevê o cabimento de ações coletivas para salvaguardar direitos ou interesses individuais homogêneos, que são, segundo o Supremo Tribunal Federal, subespécies de direitos coletivos (RE-163.231-3/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.06.2001) e decorrem de uma origem comum.

No Direito do Trabalho, a referida ação coletiva é um mecanismo de proteção dos direitos sociais constitucionalmente garantidos e, uma vez verificada a lesão ou ameaça de lesão a direito difuso, coletivo ou individual homogêneo decorrente da relação de trabalho, será cabível a ação civil pública na esfera trabalhista.

Quanto à legitimidade para a propositura da ação civil pública no âmbito trabalhista, tem-se que as associações, assim como no âmbito civil, também estão legitimadas, desde que possuam, dentre seus fins sociais, a defesa dos direitos de seus associados, registrando-se a incompatibilidade, in casu*, entre os interesses do sindicato e os dos substituídos.*

Recurso de revista não conhecido.

GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. VINCULAÇÃO AO LUCRO. PREVISÃO EM NORMA REGULAMENTAR

As regras preestabelecidas quanto a vantagens econômicas concedidas espontaneamente pelo empregador hão de ser respeitadas tais e quais.

Os arts. 49 do Estatuto do Banespa e 56 do Regulamento de Pessoal prevêem que a gratificação semestral, devida aos empregados da ativa e aos aposentados que recebam complementação de aposentadoria, está vinculada ao lucro e será paga mediante autorização da diretoria do Banco.

O § 2º do art. 56 do Regulamento de Pessoal dispõe que, no caso de instituição de verba de idêntica natureza à da gratificação semestral prevista em lei ou em normas coletivas de trabalho, proceder-se-á a compensação de

uma pela outra, ou seja, pode-se pagar outra verba de idêntica natureza em compensação à gratificação semestral.

In casu*, a participação nos lucros tem a mesma natureza que a gratificação semestral, pois ambas estão vinculadas ao lucro.*

Diante disso, em respeito, pois, às normas estabelecidas pelo Banespa, este não poderia pagar aos empregados da ativa valores a título de participação nos lucros, como fez com relação aos 1º e 2º semestres de 1996 e 1º semestre de 1997, e, no entanto, pagar aos aposentados apenas a gratificação semestral no valor simbólico de 5% dos salários.

É devida, portanto, aos associados da Associação autora constantes do rol por ela apresentado, quanto às parcelas vencidas, a gratificação semestral dos anos de 1996 e 1997, no mesmo valor pago a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, compensados os valores pagos a título de gratificação semestral relativos a esses mesmos anos. Já, no que se refere às parcelas vincendas, tem-se que a gratificação semestral será devida no valor equivalente ao que, eventualmente, tiver sido ou for pago aos empregados da ativa, a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário por empregado e, nos semestres em que não tiver sido paga a participação nos lucros, será devida a gratificação semestral, na forma das normas regulamentares.

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS ASSOCIADOS DOMICILIADOS NA COMARCA DE SÃO PAULO

O art. 93 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o foro competente será o da Capital do Estado ou o do Distrito Federal nas ações coletivas, ressalvada a competência da Justiça Federal para os danos de âmbito nacional ou regional.

Assim, se a própria lei atribui a competência ao foro da Capital dos Estados para julgar ação civil pública proposta por associação de âmbito nacional, é porque considera que a sentença respectiva tenha eficácia para todos os seus associados relacionados, independentemente do lugar em que residam.

Inaplicáveis, portanto, à hipótese, os arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 2º-A da Lei nº 9.494/97.

Recurso de revista não conhecido.

PRESCRIÇÃO TOTAL. PRETENSÃO DOS SUBSTITUÍDOS QUE NUNCA RECEBERAM A PARCELA. SÚMULA Nº 326 DO TST.

O direito vindicado – gratificação semestral – baseia-se em norma regulamentar ainda em vigor, tal e qual. A norma estatutária ou regulamentar que prevê o direito continua a mesma. Então, toda vez que se descumpre essa norma renova-se a ofensa ao direito. A prescrição, assim, conta-se de cada uma dessas eventuais infringências à norma. Ademais, a norma que garante o direito permanece em vigor e, sendo indiscutível o direito à gratificação semestral, na forma da regulamentação, a prescrição é sempre parcial, pois, quando não paga, nasce o direito de ação. Diante disso, não há falar em contrariedade às Súmulas ns. 294 e 326 do TST.

Recurso de revista não conhecido.

(Processo nº TST-RR-424/1998-036-02-00 – Ac. 2ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista TST-RR-424/1998-036-02-00.6, em que é Recorrente Banco Santander S.A. e Recorrida Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo – AFABESP.

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, por meio do acórdão de fls. 313/325, deu provimento ao recurso ordinário da Associação e do Ministério Público do Trabalho para reformar a sentença de 1º grau pela qual se havia julgado "carecedora da ação a Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo – AFABESP para propor a presente ação civil pública" (fl. 239). Consignou ser admitida a ação civil pública para discutir direitos individuais homogêneos, caso dos autos, ainda que disponíveis, com fundamento no art. 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, registrou que, nos termos do art. 82, inciso IV, do CDC, as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano têm legitimidade para propor ação civil pública, motivo pelo qual afastou a carência de ação decretada pelo Juízo originário e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para analisar os pedidos da autora.

O Banespa opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para prestar esclarecimentos, de que a competência funcional é da Vara do Trabalho, em razão do disposto na Lei nº 7.347/85 e no art. 651 da CLT (fls. 324 e 325).

Interposto recurso de revista pelo Banco, que teve seu seguimento negado, com fulcro na Súmula nº 214 do TST (despacho de fl. 350).

Devolvidos os autos à Vara de origem, foi proferida sentença, em que se afastou a preliminar de inépcia da petição inicial e, no mérito, foi julgado parcialmente procedente o pleito da autora para condenar o réu a pagar a parcela "Participação nos Lucros ou Resultados" a partir de 1996 e julgar improcedente o pedido de gratificação semestral de 1994 e 1995, em razão da existência de prejuízo (fls. 792/802).

A Corte regional, ao analisar os recursos ordinários interpostos por ambas as partes, rejeitou a preliminar de nulidade da sentença. No mérito, deu provimento ao apelo da autora para deferir aos substituídos o pagamento da gratificação semestral no valor de um salário por semestre. Consignou que o Regulamento de Pessoal do Banco previa o pagamento da gratificação semestral antes da instituição da participação nos lucros, motivo pelo qual afastou as alegações concernentes à vinculação daquela parcela ao lucro. Ademais, registrou que, mesmo que se considerasse o vínculo entre o pagamento da referida gratificação e o lucro, não seria possível suprimi-la sem a comprovação da existência de prejuízo no respectivo exercício. Asseverou, ainda, que a fixação do pagamento da Participação nos Lucros e Resultados e a conseqüente supressão da gratificação semestral por meio de acordo coletivo são ilegais e injustas, pois o direito a essa parcela foi assegurado por norma regulamentar preexistente (fls. 989/996).

Opostos embargos de declaração pelas partes, ambos foram acolhidos pelo Tribunal Regional (fls. 1031/1038). Em relação ao apelo da Associação autora, a Corte *a quo* sanou omissão para acrescer à condenação "o pagamento das prestações deferidas também referentes aos semestres vincendos" (fl. 1031). Ademais, ao analisar os embargos declaratórios do Banco, o Tribunal Regional deu provimento para sanar omissão, no que concerne à ocorrência de prescrição, a qual foi afastada, ao fundamento de que a ação foi proposta em 19.02.1998, enquanto que a prescrição parcial atingiria os direitos anteriores a 10.02.1993, antes da data de supressão da gratificação semestral. Por fim, aplicou multa por litigância de má-fé, com fundamento no art. 17, incisos IV, VI e VII, do CPC, no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Irresignado, o Banco interpõe o recurso de revista de fls. 1040/1107. Argúi, preliminarmente, a nulidade da decisão regional, ante o impedimento da Juíza relatora, a nulidade do acórdão regional, exarado em sede de embargos de declaração, por negativa de prestação jurisdicional, e em razão do efeito modificativo atribuído aos embargos declaratórios, sem o devido contraditório, bem como a ilegitimidade ativa da Associação e o não-cabimento da ação civil pública para defesa de interesses individuais disponíveis. No mérito, sustenta que a gratificação semestral paga aos aposentados não tem natureza salarial,

podendo ser suprimida a qualquer tempo. Ademais, alega que a pretensão dos substituídos que se aposentaram entre 1994 e 1996 e nunca receberam a gratificação semestral se encontra fulminada pela prescrição total. Aponta ofensa aos arts. 5º, incisos XX e LV, 7º, incisos IV, XXVI e XXIX, 8º, incisos III e V, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, 6º, inciso IV, e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93, 17, incisos IV, VI e VII, 18, 134, inciso II, 267, § 3º, 301, § 4º, e 458 do CPC, 468, 511, § 2º, 512, 513, alínea *a*, 515, 832 e 900 da CLT, 1.090 do Código Civil de 1916, e 81, parágrafo único, inciso III, e 82, inciso IV, da Lei nº 8.078/90. Indica contrariadas as Súmulas ns. 97, 326 e 327 e a Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-1 do TST. Colaciona arestos a confronto.

O recurso foi admitido às fls. 1199/1208.

Apresentadas contra-razões às fls. 1213/1239.

A d. Procuradoria-Geral do Trabalho, às fls. 1251/1281, opinou pelo não conhecimento do recurso de revista quanto aos temas "preliminar de nulidade da decisão regional. Impedimento da juíza relatora", "preliminar de nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional", "preliminar de nulidade da decisão proferida em sede de embargos de declaração. Efeito modificativo. Ausência de contraditório", "preliminar de não-cabimento da Ação Civil Pública na esfera trabalhista e de ilegitimidade ativa da associação", "limitação da condenação aos associados domiciliados na Comarca de São Paulo" e "prescrição total. Pretensão dos substituídos que nunca receberam a parcela". Quanto ao tema "gratificação semestral, mérito da demanda", opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de revista do reclamado e, no que concerne à multa por litigância de má-fé, pelo conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório

VOTO

1. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL. IMPEDIMENTO DA JUÍZA RELATORA. ATUAÇÃO COMO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO

CONHECIMENTO

Sustenta o recorrente a nulidade da decisão regional, em razão do impedimento da Juíza Relatora, por ter atuado como membro do Ministério

Público no processo. Alega que o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário, não atuando como *custos legis*, motivo pelo qual houve a quebra do critério de imparcialidade. Aponta violação dos arts. 134, inciso II, 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC.

O art. 134 do CPC trata das hipóteses de impedimento do juiz. Dispõe, em seu inciso II, ser defeso ao juiz exercer suas funções no processo em que funcionou como órgão do Ministério Público.

No entanto, para se reconhecer o impedimento do magistrado neste caso, é necessário que tenha funcionado no processo em mesmo tema ou matéria, ora como órgão do Ministério Público, ora como magistrado.

Aqui, a questão é completamente diversa.

A eminente magistrada relatora não havia funcionado como órgão do Ministério Público na matéria que foi devolvida ao Tribunal por meio do segundo recurso ordinário e do qual ela foi relatora.

Com efeito, o primeiro julgamento do primeiro recurso ordinário, do qual ela participou da sessão respectiva, sem nenhuma manifestação, se tratava de recurso ordinário da Associação, em que se discutia apenas o cabimento desta ação civil pública, movida pela autora nesta Justiça e a legitimidade da Associação autora.

Essa matéria, porque já julgada pelo Tribunal de origem, não podia mais, como de fato não foi, ser examinada e decidida quando do julgamento do segundo recurso ordinário.

E, com efeito, esse segundo recurso ordinário tratava apenas da parte meritória da ação, qual seja, ser devida ou não a gratificação semestral aos associados da autora e em que condições.

Celso Agrícola Barbi, referindo-se ao inciso II do art. 134 do CPC, esclarece que:

> "A exclusão não abrange qualquer tipo de participação anterior no processo, mas apenas as relacionadas. No seu exame, verifica-se que os casos de atuação como mandatário da parte e como órgão do Ministério Público encontram assento no fato de que aquelas atividades são encaminhadas no sentido de propugnar pela vitória de uma das partes. Assim, quem como mandatário ou como órgão do Ministério Público lutou por determinada solução do litígio não deve ser admitido a vir decidi-lo." (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Forense, v. I, t. II., p. 550)

Vê-se, pois, que, antes, a eminente magistrada relatora do processo não havia, em nenhum momento, quanto ao mérito, propugnado pela vitória de uma das partes, nem lutado por determinada solução do litígio, também quanto ao mérito.

Por outro lado, nos termos do art. 795 da CLT e no art. 138, § 1º, do CPC, as nulidades têm de ser argüidas na primeira oportunidade em que tiverem que falar nos autos.

Por outro lado, aqui, a distribuição do recurso para se servir como relatora a eminente magistrada em questão (fl. 947-v) deu-se em 09.05.2005.

Após isso, o reclamado apresentou petição, requerendo a juntada de substabelecimento (fl. 948), sem nada ter argüido quanto ao impedimento da relatora.

Às fls. 951/965, foi juntado aos autos memorial do reclamado, não havendo aí nenhuma referência a impedimento algum.

O Banco, ora recorrente, participou da audiência de julgamento, proferiu sustentação oral e também, aqui, nada mencionou sobre a questão, pois nada relatou o voto (fl. 987).

Mas, pior ainda, opôs embargos de declaração (fls. 1003/1024) e, mais uma vez, se omitiu quanto a qualquer impedimento.

Só depois de ser vencida no julgamento do recurso ordinário é que a reclamada resolveu levantar mais esta questão, não condizente com o princípio da duração razoável do processo, pois, agora, se fosse acolhida essa nulidade, o andamento do processo teria sido protelado por mais de três anos. Aplicação dos arts. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal e 795, *caput*, da CLT.

Ademais, se a exceção de impedimento de membro de Tribunal deve ser julgada pelo próprio Tribunal que julgara a ação, aquela (a exceção de impedimento) deve, naturalmente, ser apresentada perante o Tribunal a que pertença o juiz impedido.

Assim, sob qualquer aspecto, não se justifica o acolhimento desta preliminar de nulidade de decisão preferida à unanimidade há anos atrás, porque, além de inexistente, deveria ter sido apresentada perante o Tribunal de origem oportunamente, o que não se verifica *in casu*. Resta afastada, assim, a alegação de ofensa aos arts. 134, inciso II, 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC.

Não conheço.

2. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR OMISSÃO QUANTO À ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

CONHECIMENTO

Argúi o Banco, preliminarmente, nulidade da decisão regional por omissão quanto à alegação de omissões na decisão de primeiro grau, referentes aos seguintes aspectos: a) legitimidade exclusiva do Ministério Público para propor a ação civil pública no âmbito trabalhista; b) extensão da condenação a todos os associados da autora e abrangência territorial da decisão, em face do art. 16 da Lei nº 7.347/80; e c) análise do art. 1.090 do Código Civil de 1916. Aponta violação dos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT.

Os arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458, inciso II, do CPC e 832 da CLT dispõem que as decisões judiciais serão fundamentadas, sob pena de nulidade. A omissão capaz de ensejar o reconhecimento da nulidade do julgado é aquela que o Juízo *a quo* não analisa a matéria debatida na hipótese, situação não observada nos autos, conforme se verifica a seguir.

Quanto à legitimidade exclusiva do Ministério Público para propor a ação civil pública no âmbito trabalhista, tem-se que não está configurada a negativa de prestação jurisdicional, pois a matéria foi devidamente tratada no acórdão de fls. 314/317, em que o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário da AFABESP e do Ministério Público para afastar a carência de ação e concluir admissível a ação civil pública proposta pela Associação.

Com relação à extensão da condenação a todos os associados da autora e à abrangência territorial da decisão, em face do art. 16 da Lei nº 7.347/80, não há falar em nulidade da decisão regional. Consignou a Corte *a quo*, à fl. 1033, que o tema foi expressamente decidido no acórdão de fls. 324 e 325. Além disso, cumpre registrar que a matéria também foi analisada em sede de embargos de declaração opostos contra a 2ª sentença, consoante se verifica às fls. 842 e 843, em que o Juízo originário afirmou que a decisão atingia os associados da autora e não havia mais falar em abrangência territorial, pois, sendo a Associação de âmbito nacional, a decisão deveria atingir todos os representados pela autora no país.

Considera-se, ainda, o disposto no art. 515 do CPC no sentido de que toda matéria objeto do recurso da autora na lide é devolvida a exame da segunda instância, ainda que não decidida por inteiro, a justificar também a não decretação da nulidade da sentença.

Quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional em razão da ausência de manifestação acerca da violação do art. 1.090 do Código Civil, tem-se que, de acordo com a Súmula nº 297, item III, do TST, "considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração". Assim, não há falar em nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional, pois o silêncio da Corte *a quo* não obstaculiza a análise da matéria por esta Corte superior, já que houve a interposição de embargos de declaração quanto à matéria.

Diante disso, resta afastada a argüição de ofensa aos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT.

Não conheço.

3. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

CONHECIMENTO

Preliminarmente, o Banco, em suas razões de revista, argúi nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional ante a ausência de manifestação expressa acerca dos seguintes temas: a) incompetência material da Justiça do Trabalho; b) prescrição total do direito de ação, pois, dentre os associados, há aqueles que nunca receberam as gratificações pleiteadas; c) inexistência de pagamento fixo a título de gratificação, variando de acordo com a deliberação e aprovação da Diretoria do Banco, limitado o pagamento aos empregados que recebem complementação de aposentadoria e ao fato de haver lucro; e d) existência de prejuízo no segundo semestre de 1994, no ano de 1995, no primeiro semestre de 1998 e segundo semestre de 2000. Aponta violados os arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal, 458 do CPC e 832 da CLT. Não se verifica, contudo, a alegada negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à incompetência material da Justiça do Trabalho, registrou a Corte regional, ao analisar os embargos de declaração opostos contra o 1º recurso ordinário, que "o Juízo não necessita manifestar-se de ofício acerca da competência material ou funcional, se as têm por caracterizadas, como ocorre no caso vertente." (fl. 324)

No que concerne à incidência da prescrição total do direito de ação, o Tribunal *a quo* se pronunciou explicitamente acerca do tema, consignando o seguinte:

"(...) A gratificação semestral foi criada pelo Estatuto da Empresa, que tem força de lei entre as partes. Inaplicável, portanto, a regra do Enunciado 294 do C. TST. Também inaplicável a regra do Enunciado 326 do C. TST, haja vista que a verba em questão não tem natureza de complementação de aposentadoria. Por fim, a ação foi proposta em 19.02.1998, de sorte que a prescrição parcial atingiria direitos anteriores a 19.02.1993, anteriores, portanto, à data de supressão da verba pleiteada nos presente autos." (fl. 1034)

Já no que se refere à inexistência de pagamento fixo a título de gratificação – variando de acordo com a deliberação e aprovação da Diretoria do Banco, limitado o pagamento aos empregados que recebem complementação de aposentadoria e ao fato de possuir lucro bem como à existência de prejuízo, verifica-se que a Corte regional se pronunciou a esse respeito, nos seguintes termos:

"Compartilho, no entanto, da tese que concluiu que, estando a gratificação semestral prevista em Regulamento de Pessoal, esta preexistia à instituição da Participação nos Lucros e Resultados, de sorte que não se sustentam os argumentos no sentido de que esteja vinculada ao lucro. Ainda que assim o fosse, não se justificaria a supressão pura e simples do pagamento, sem comprovação da existência de prejuízo no exercício respectivo.

Afirma o Banco reclamado, por seu turno, que inexiste fundamento legal para o acolhimento do pedido inicial de pagamento da Participação nos Lucros e Resultados aos empregados da inatividade, na medida em que estes não contribuem com seu trabalho, para a existência de lucro no Banco.

Os argumentos do Banco seriam teratológicos, não fosse a total inconsistência evidenciada na contradição entre os fatos e as alegações defensivas.

Isto porque constata-se da vasta documentação carreada aos autos que os ex-empregados integrantes da associação reclamante têm assegurado o direito à percepção da gratificação prevista no Regulamento de Pessoal, que, em seu art. 56, estendia o benefício também aos aposentados.

Verifica-se, portanto, que a reclamada tergiversa, utilizando-se de argumentos dúplices para um mesmo pedido: ora alega que a gratificação semestral possui natureza de Participação nos Lucros e

Resultados e, portanto, não há fundamento para o pagamento de parcela fixa, haja vista sua instituição no Estatuto do Banco, que admite a variação de seu valor, ora defende que os ex-empregados não são contemplados por esse benefício, ainda que denominado Participação nos Lucros e Resultados, mas com natureza jurídica idêntica à da gratificação semestral, já que não contribuem mais, com seu labor pessoal, para a aferição de lucro.

A letra do art. 56 do Regulamento de Pessoal não deixa margens a dúvida:

'Art. 56. Dentro das condições estabelecidas pelos Estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos Empregados, *inclusive aposentados*, as gratificações que foram autorizadas pela Diretoria.'

Ora, se o Regulamento de Pessoal não foi alterado, após a instituição da Participação nos Lucros e Resultados, não há sequer fundamento para a argumentação da reclamada, de que os empregados aposentados não façam jus ao pagamento da gratificação semestral.

Observa-se que o procedimento de fixar o pagamento da Participação nos Lucros e Resultados através de norma coletiva e, concomitantemente, suprimir o pagamento da gratificação semestral foi odiosa tentativa de eliminar o direito dos empregados inativos, situação insustentável, na medida em que a norma preexistente aos acordos coletivos assinados já assegurava tal direito.

A reclamada dá idêntico tratamento aos dois institutos, na forma que lhe convém, objetivando confundir os empregados inativos, eliminando direitos previstos em regulamento: sustenta que a gratificação semestral foi suprimida quando da instituição da Participação nos Lucros e Resultados para, assim, retirar direitos dos aposentados, sustentando que estes não contribuem, com seu labor, para a aferição de lucros, uma vez que se encontram inativos.

Assim, seguindo a linha de raciocínio da própria reclamada, verifica-se que os bancários aposentados efetivamente não concorrem para a aferição de lucro pelo Banco, daí justificar-se a resistência no pagamento da Participação nos Lucros e Resultados. Por outro lado, tratando-se a gratificação semestral de instituto diverso da PLR, e estando prevista em Regulamento de Pessoal, a supressão de seu pagamento aos aposentados é ilegal e injusta.

Entendeu o d. Juízo *a quo* que a associação reclamante não comprovou que a gratificação semestral era habitualmente paga no

importe de 100% dos salários e, ao contrário, a reclamada demonstrou a alternância nos valores, o que se justifica em razão da dinâmica dos negócios da ré.

Data venia do entendimento do d. Juízo *a quo*, divirjo do mesmo.

Consoante se infere do documento 10 abojado à defesa (1º volume de documentos em apartado), a gratificação semestral foi paga desde o primeiro semestre de 1985, em percentuais médios de 100%, sendo pouquíssimas as ocasiões em que o percentual atingiu montante inferior, 50% do último salário do semestre.

Tal fato é prova robusta de que a variação no valor da gratificação semestral era insignificante, permitindo concluir, inclusive, que estivesse divorciada dos lucros auferidos pela empresa ou, no mínimo, que esta auferiu lucro máximo no período.

Pois bem. Sob a alegação de que, a partir do segundo semestre de 1994, não obteve lucros, a reclamada suprimiu o pagamento da gratificação aos ex-empregados, retomando-o no primeiro semestre de 1996, mas no percentual de 5%.

O procedimento adotado pela ré culminou em violação ao art. 7º, inciso VI, da Constituição da República e art. 468 da CLT, que prevêem a irredutibilidade salarial e a vedação de qualquer alteração contratual que resulte em prejuízo ao empregado.

Ainda que se admitisse o livre poder de comando do Banco empregador para a fixação do valor da gratificação semestral, é certo que, ao efetuar por cerca de 10 anos, o pagamento da gratificação semestral em montante equivalente a um salário elevou o padrão remuneratório dos substituídos, revelando-se ilegal a alteração que resultou em redução do valor da gratificação semestral habitualmente paga, na medida em que transferiu para os empregados, máxime aos inativos, as conseqüências da má gestão do negócio. Ora, se alega que o empregado aposentado não faz jus à Participação nos Lucros e Resultados por não concorrer, com seu labor, para os resultados financeiros da instituição, com muito maior razão, não pode repartir os prejuízos com tais empregados que, via de conseqüência, não concorreram para os resultados verificados." (fls. 993/995)

Observa-se que, não obstante lacônica em alguns momentos a decisão recorrida e pouco explícita em outros, não há razão suficiente para decretar

sua nulidade, porque toda a matéria objeto do recurso de revista pode ser examinada e decidida.

Isso porque, no que diz respeito à uniformidade ou variabilidade do pagamento da gratificação semestral, a decisão recorrida se referiu, expressamente, ao documento 10 da seguinte maneira: "Consoante se infere do documento 10 abojado à defesa (1º volume de documentos em apartado)" (fl. 994). O documento referido expressamente na decisão regional pode ser consultado sem que se constitua em reexame de matéria fática; tese admitida neste Tribunal, consoante se extrai dos seguintes precedentes: RR 28.453/1991.4, 2ª T., Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU 06.08.1992, RR 54.394/1992.2, 2ª T., Rel. Min. Vantuil Abdala, DJU 06.08.1993.

Omissões relativas ao inteiro teor das normas regulamentares também não justificam a nulidade, porque referidas pela decisão recorrida.

Além disso, se cabe recurso de revista por divergência jurisprudencial quanto à interpretação de norma regulamentar que extrapole a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida (art. 896, alínea *b*, da CLT), aqui, a norma tem equivalência à lei, motivo por que pode, naturalmente, ser consultada estando nos autos, como de fato está, para bem poder decidir a matéria.

Diante disso, resta afastada a argüição de ofensa aos arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal e 832 da CLT.

Não conheço.

4. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO

CONHECIMENTO

Argúi o réu, preliminarmente, a nulidade da decisão regional proferida em sede de embargos de declaração, ao fundamento de que foi dado efeito modificativo ao julgado para acrescer à condenação o pagamento das prestações deferidas referentes aos semestres vincendos, sem que lhe fosse concedido prazo para apresentar impugnação, o que fere o princípio do contraditório. Aponta ofensa aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 900 da CLT, bem como contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-1 do TST.

Não há previsão legal para que a parte contrária se manifeste acerca dos embargos de declaração opostos. Entretanto, a ausência de sua prévia intimação nas hipóteses em que se dá efeito modificativo ao julgado pode gerar nulidade da decisão, por ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Caracteriza-se o efeito infringente pela alteração do resultado do julgamento. Por exemplo, o pedido foi julgado procedente e, ao sanar determinada omissão, alterou-se o provimento para improcedência do pleito.

Os embargos de declaração da Associação autora foram acolhidos para sanar omissão, nos seguintes termos:

> "Embargos de declaração opostos às fls. 997/1002 pela associação reclamante, alegando omissão no julgado relativamente ao não deferimento da gratificação semestral devida no período posterior ao 1º semestre de 1997. Diz que há pedido expresso nos autos de pagamento de parcelas 'vincendas', consoante se infere de fls. 18, item 49.
>
> Assiste-lhe razão, haja vista que há, de fato, pedido expresso na preambular (item 49, fl. 18) de pagamento de parcelas vincendas relativas à Gratificação Semestral suprimida.
>
> Reconhecido o direito à percepção da sobredita verba aos empregados aposentados, a partir do segundo semestre de 1994 e verificada a irregularidade do procedimento adotado pela empresa a partir do segundo semestre de 1996 não há justificativa para a limitação do pagamento respectivo ao segundo semestre de 1997, haja vista a ausência de provas da regularização da situação dos aposentados.
>
> Destarte, defiro aos substituídos o pagamento das prestações deferidas também referentes aos semestres vincendos, nos exatos termos do pedido do item 49, fl. 18 dos autos.
>
> Mister salientar que não há necessidade de intimação da parte contrária, porquanto está sendo sanada omissão, circunstância que não confere efeito modificativo à decisão. Inaplicável ao caso a OJ-142 da SDI-1 do TST." (fl. 1031)

Depreende-se do trecho citado que não houve alteração do julgado. Fez-se apenas uma complementação da decisão, que era uma conseqüência automática e natural do acolhimento do pedido, matéria acerca da qual o réu já tinha tido ampla oportunidade de manifestar-se.

Este é, também, o entendimento da colenda SBDI-1:

"O objetivo da Corte, ao editar o entendimento contido no item 143 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1, efetivamente, é resguardar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Todavia, não é absoluta, de forma a que se leve à conclusão de que toda e qualquer decisão proferida em embargos declaratórios, e ao qual foi dado efeito modificativo ao julgado, tenha, obrigatoriamente, de ser precedida de manifestação da parte contrária." (E-RR-649.988/2000.6, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, j. 23.06.2008, publicado no DJU 01.08.2008)

Assim, não tendo os embargos de declaração da autora efeito infringente, prescindível a manifestação do réu, não havendo falar em nulidade do julgado, restando afastada a alegação de ofensa aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal e 900 da CLT, bem como de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 142 da SBDI-1 do TST.

Não conheço.

5. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CARACTERIZAÇÃO

I – CONHECIMENTO

Assim decidiu o Regional, em sede de embargos de declaração:

"Em que pese o fato de haver omissão no julgado acerca da prescrição argüida em grau recursal, tal circunstância não se convola em permissivo para que a parte apresente argumentos outros com a tentativa inequívoca de protelar o andamento processual. Isto porque a omissão pertinente à prescrição não pode ser utilizada como justificativa para a apresentação de argumentos outros não inseridos na regra legal de admissibilidade dos embargos.

Constata-se da extensa peça apresentada pela embargante (fls. 1003/1024), que em uma única página (fls. 1019) trouxe os argumentos hábeis à apreciação da prejudicial de mérito (prescrição), sendo os demais argumentos formulados com o intuito único de ver apreciadas novamente questões já exaustivamente discutidas nos autos, para as quais não há o menor fundamento legal para a apresentação de embargos declaratórios.

As partes não podem se servir do processo, alterar a realidade posta para obter fins questionáveis. No presente caso, em mais de uma ocasião a embargante destacou trechos da fundamentação do acórdão,

com o único objetivo de ter mais uma chance de discutir uma questão já pacificada em segunda instância (caso das preliminares). Noutra ocasião, mencionou partes da fundamentação como se concludente do julgado fosse (parte dispositiva), insistindo em argumentos já superados pela premissa maior prevista no art. 131 do CPC.

Por estes motivos impõe-se a aplicação de multa por litigância de má-fé à embargante, com fundamento no art. 17, incisos IV, VI e VII, do CPC. Fixo a multa em 5% do valor atribuído à causa (R$ 100.000,00 – fl. 20), em favor dos reclamantes." (fls. 1037 e 1038)

O Banco, em suas razões de revista, alega que não se verifica o intuito protelatório dos embargos de declaração opostos contra a decisão regional, pois o recurso foi acolhido parcialmente para sanar omissão. Sustenta, ainda, que a multa fixada no importe de 5% (cinco por cento) do valor da causa afronta o art. 18 do CPC, o qual dispõe que a multa não ultrapassará um por cento do valor da causa. Aponta violação dos arts. 17, incisos IV, VI e VII, e 18 do CPC.

Prevê o art. 18 do CPC que o Juiz ou Tribunal condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente de 1% (um por cento) do valor da causa. O art. 17, também do CPC, tipifica as condutas reputadas como caracterizadoras da litigância de má-fé, considerando como tal aquele que "interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório" (inciso VII).

Como dito, o Regional declarou o Banco litigante de má-fé pela oposição de embargos declaratórios meramente procrastinatórios. Todavia, não há como se entender que ele, que buscava judicialmente a satisfação dos seus direitos, tenha tido intenção de protelar o feito, mormente porque os referidos declaratórios buscavam o prequestionamento de aspectos fáticos importantes para a solução da lide, bem como o saneamento de omissão quanto à análise da prescrição, a qual foi suprida pelo Regional, consignando:

"4. *Prescrição total ou parcial*. Neste tópico, houve omissão acerca da matéria que, ventilada em recurso ordinário, não foi apreciada no acórdão. No mérito, todavia, não assiste razão à embargante. A gratificação semestral foi criada pelo Estatuto da Empresa, que tem força de lei entre as partes. Inaplicável, portanto a regra do Enunciado 294 do C. TST. Também inaplicável a regra do Enunciado 325 do C. TST, haja vista que a verba em questão não tem natureza de complementação de aposentadoria." (fl. 1031)

Assim, resta evidenciado que o reclamado, ao contrário do afirmado pela decisão *a quo*, não agiu de má-fé ao opor os embargos de declaração

contra o acórdão regional, não tendo havido, pois, dolo processual. Até porque parte das preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, embora reconhecendo-se a omissão, só não foi acolhida por aplicação da Súmula nº 297, item III, do TST.

Não se verificam, pois, as hipóteses previstas nos incisos IV, VI e VII do art. 17 do CPC, não só porque foram acolhidos os embargos de declaração, ainda que em parte, mas, também, porque não se pode falar em intuito protelatório ou resistência injustificada ao andamento do processo, muito menos em provocação de incidente manifestamente infundado.

Conheço, pois, do recurso de embargos por violação dos arts. 17, inciso VII, e 18 do CPC.

II – MÉRITO

Conhecido o recurso por violação dos arts. 17, inciso VII, e 18 do CPC, dou-lhe provimento para absolver o reclamado do pagamento da multa de 5% do valor dado à causa imposta pelo Tribunal Regional por suposta litigância de má-fé.

6. PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA ESFERA TRABALHISTA E DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional deu provimento aos recursos ordinários da Associação e do Ministério Público, alicerçando-se nos seguintes fundamentos:

> "Ocorre que o inciso III do parágrafo único do art. 81 da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – autoriza o exercício da ação civil pública sem a restrição feita pelo r. julgado recorrido, permitindo a propositura da ação civil pública quando se tratar de:
>
> 'Interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.'
>
> Verifica-se do texto legal *supra* a não exigência quanto a serem indisponíveis os direitos como condição para a ação civil pública, de sorte que, não havendo impedimento para tanto, caberia sim aquela ação pública para o fim almejado conquanto se tratasse de direito individual disponível.

Nesse sentido vem se manifestando a melhor doutrina e jurisprudência sobre o tema, sendo de rigor as transcrições que se seguem para bom entendimento da matéria:

'Agora, com o inciso III do art. 81 do CDC, complementado pelos arts. 91/100 do mesmo diploma, o ordenamento pátrio abre-se para o tratamento coletivo de direitos subjetivos individuais, que podem ser defendidos isoladamente, segundo a linha clássica, mas também podem ser agrupados em demandas coletivas, dada a sua homogeneidade. É a transposição, para o direito brasileiro, das *class actions for damages* ou do *mass tort cases* do sistema da *commom law*.'

(Parecer sobre Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, inserto na obra *O processo em evolução*, Ada Pellegrini Grinover, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1996, p. 461-462)

'Se a pretensão deduzida em juízo envolver *direitos individuais homogêneos* voltados para a reparação concreta de todos os representados do sindicato, é cabível a propositura de ação civil coletiva junto ao primeiro grau de jurisdição, por inteligência do art. 91 do Código de Defesa do Consumidor, conjugado com a Lei nº 7.347/85 em seu art. 21.' (TRT/SP, 361/95-A, Nélson Nazar, Ac. SDC 35/96-A)

Frise-se, por oportuno, que o inciso IV do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) equipara as associações, legalmente constituídas há pelo menos um ano, aos sindicatos. Doutra parte, do ponto de vista da praticidade do processo não se pode aceitar que a discussão de um só tema evolvendo 8.062 ex-empregados da reclamada se faça individualmente, ou quando muito, em inúmeras ações plúrimas, sabendo-se que se assim for estaremos inviabilizando uma solução única e rápida com prejuízo para a Justiça e especialmente para os jurisdicionados.

De se lembrar aqui a lição sempre lúcida do Douto Francisco Antonio de Oliveira estampada no processo nº 02970327141 deste Egrégio Regional nos seguintes termos:

'Tem-se, pois, que o preconceito que pretende arrastar os interesses individuais puros de uma coletividade para o âmbito puramente individual, permitindo-se a discussão individualizada em inúmeras ações, afronta à própria *ratio legis* concebida pela Lei nº 7.347/85 e alargada com o advento da Lei nº 8.078/90.

A mentalidade processual ainda busca alento nas regras individuais às quais nos acostumamos e resiste ao novo, ao desconhecido.

A ação civil pública, concebida pela Lei nº 7.347/85 e prestigiada pela Lei nº 8.078/90 (CDC), rompe com velhos conceitos e busca novos caminhos para prestigiar uma realidade totalmente esquecida pelos nossos governantes, acostumados aos desmandos e certos da impunidade.

Mas a ação civil pública não se prende somente aos interesses difusos ou transindividuais, mas traz o seu prestígio em prol do coletivo individual puro ou individual homogêneo.'

Do exposto, impõe-se a conclusão de que perfeitamente admissível a ação civil pública para discutir direitos como os pleiteados nesta ação, independentemente de se os classificar como individuais disponíveis ou não, inexistindo, repita-se, restrição doutrinária ou jurisprudencial nesse sentido.

Por tudo isso, *dou provimento* aos recursos da reclamante – Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo (AFABESP) – e do d. Ministério Público do Trabalho, na forma da fundamentação *supra*, determinando-se o retorno dos autos à d. Vara de primeiro grau para que, afastada a carência de ação, decida quanto ao mérito do pedido como entender de Direito." (fls. 315-317)

Sustenta o reclamado que as associações não podem ser equiparadas aos sindicatos, razão pela qual não lhes é permitido defender os interesses de trabalhadores na Justiça do Trabalho. Alega que a Associação representa apenas os interesses dos seus associados, enquanto o sindicato age em nome de toda a categoria profissional. Aduz, ainda, que a Associação autora não representa nenhuma categoria profissional, não sendo possível a sua equiparação a um sindicato. Afirma, também, que apenas o sindicato poderia defender os interesses pleiteados nesta demanda. Quanto ao cabimento da ação civil pública, assevera que somente o Ministério Público é parte legítima para propor ação civil pública na Justiça do Trabalho e que não é possível pleitear, por meio da referida ação coletiva, direitos marcadamente individuais ou disponíveis. Aponta ofensa aos arts. 5º, inciso XX, e 8º, *caput* e incisos III e V, da Constituição Federal, 513, alínea *a*, e 515 da CLT, 62, inciso IV, e 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, e 6º, inciso IV, alínea *d*, e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93. Colaciona arestos a confronto.

Discute-se, *in casu*, o cabimento da ação civil pública na esfera trabalhista e a legitimidade das associações para propô-la com a finalidade de defender interesses decorrentes da relação de trabalho.

A ação civil pública é um instrumento de defesa dos interesses da sociedade, direitos e interesses metaindividuais que encontra fundamento

jurídico nas Leis nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública – e 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor.

Os interesses ou direitos denominados metaindividuais são os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Arruda Alvim, ao tratar do tema, acentua que:

> "A ação civil pública nasceu para proteger novos bens jurídicos, referindo-se a uma nova pauta de bens ou valores, marcados pelas características do que veio a ser denominado de interesses e direitos difusos ou coletivos, das quais se pode dizer serem profundamente diferentes ou 'opostas' às da categoria clássica dos direitos subjetivos, que marcaram o direito privado e o processo civil tradicional." (ALVIM, Arruda. Ação Civil Pública: sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos*: efetividade e desafios. São Paulo: RT, 2005. p. 77)

Cumpre ressaltar, por oportuno, que a tutela de tais direitos não significa defesa de interesses públicos ou privados, como bem destacou Nelson Diz:

> "(...) a doutrina, internacional e nacional, já deixou claro que a tutela de direitos transindividuais não significa propriamente defesa de interesses públicos, nem de interesses privados, pois os interesses privados são vistos e tratados em sua dimensão social e coletiva, sendo de grande importância política a solução jurisdicional de conflitos de massa." (DIZ, Nelson. Apontamentos sobre a legitimação das entidades associativas para a propositura de ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores. In: WALD, Arnoldo (Coord.). *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 316)

Os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estão previstos no CDC, no seu Título III, e mais especificamente no parágrafo único do art. 81, dispondo que sua defesa coletiva será exercida quando se tratar daqueles interesses ou direitos.

O art. 21 da Lei nº 7.374/85, que disciplina a Ação Civil Pública, prevê a aplicação dos dispositivos do Título III do CDC (concernente à defesa do consumidor em juízo) à referida ação, consignando o seguinte:

> "Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor."

Ou seja: a ação civil pública é o instrumento hábil para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Cabe, aqui, registrar os conceitos de direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

De acordo com o CDC, considera-se interesse ou direito difuso aquele transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (art. 81, parágrafo único, inciso I).

Já o interesse ou direito coletivo, conceituado no inciso II do parágrafo único do art. 81 do CDC, também é transindividual, de natureza indivisível; entretanto, tem como titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

O interesse ou direito individual homogêneo, por sua vez, é aquele decorrente de origem comum (CDC, art. 81, parágrafo único, inciso III). Aqui, o titular é identificável e seu objeto é divisível e cindível. O que une os titulares é a origem do interesse ou do direito.

Esse é o direito perseguido nesta demanda. Aqui, discute-se o direito individual homogêneo dos aposentados do Banespa à gratificação semestral prevista em norma estatutária e regulamentar.

Vale transcrever os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover quanto aos interesses individuais homogêneos:

> "Já nos interesses ou direitos individuais homogêneos, tratados coletivamente por sua origem comum, os membros do grupo são titulares de direitos subjetivos clássicos, divisíveis por natureza, tanto assim que cada membro pode ingressar em juízo com sua demanda individual. E a solução não é necessariamente una para todas as pessoas, que podem ter sua pretensão individual acolhida ou rechaçada por circunstâncias pessoais. Trata-se, aqui, de um feixe de interesses que pode ser tratado coletivamente sem prejuízo da tutela clássica, individualizada para cada qual." (GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo coletivo do consumidor. In: *Livro de Estudos Jurídicos*, n. 9, Instituto de Estudos Jurídicos, p. 145-146)

Houve bastante discussão acerca do caráter coletivo do direito individual homogêneo. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em decisão publicada em 29.06.2001, analisou recurso extraordinário, que tinha como objeto a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública, em que se

discute o reajuste de mensalidades escolares, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor. *Nessa ocasião*, *ao reconhecer a legitimidade do* Parquet, in casu, *o excelso STF adotou posicionamento de que os interesses individuais homogêneos são subespécies de direitos coletivos*. Eis a ementa do referido julgado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO *PARQUET* PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO.
>
> 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127).
>
> 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III).
>
> 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.
>
> 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos.
>
> 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.
>
> 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública,

porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas.

5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois, ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual, como dispõe o art. 129, inciso III, da Constituição Federal.

5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social, tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.

Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação." (RE-163.231-3/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.06.2001)

Daí se concluir que: 1) o direito individual homogêneo pode ser defendido em Juízo por meio de ação civil pública; 2) o objeto desta ação constitui-se em direito individual homogêneo, porque decorrente da mesma origem.

Após a publicação da Lei nº 7.347/85, a Lei Complementar nº 75/93 veio prever a possibilidade da propositura da ação civil pública na Justiça do Trabalho pelo Ministério Público do Trabalho, para proteger os direitos sociais constitucionalmente garantidos, conforme se extrai do art. 83, inciso III:

"Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

I – *omissis*;

II – *omissis*;

III – *promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho*, *para defesa de interesses coletivos*, *quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos*." (grifei)

O que se discute, pois, é se a legitimidade para propor ação civil pública na Justiça do Trabalho se limitaria apenas ao Ministério Público ou não.

Em uma interpretação sistemática de toda a normatividade pertinente, se conclui que, só quando se trata da defesa de interesse público, é que esta legitimidade se restringe ao Ministério Público do Trabalho.

A limitação do cabimento da ação civil pública, para a defesa de direitos indisponíveis, diz respeito ao Ministério Público, em virtude da sua própria razão de existência e de sua finalidade, tal como definida na Constituição Federal e na lei específica.

E a legitimidade da associação para propor essa ação civil pública na Justiça do Trabalho?

A legitimidade das associações para representar seus filiados tem *status* constitucional, pois prevista no art. 5º, inciso XXI, da Carta Magna, *in verbis*:

> "Art. 5º (omissis)
>
> (...)
>
> XXI – as entidades associativas, quanto expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente."

A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, em seu art. 5º, prevê a legitimidade das associações para propô-la, nos seguintes termos:

> "Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:
>
> I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;
>
> II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

Com o advento da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor –, as associações passaram a constar do rol de legitimados para ajuizar ação civil pública, consoante se verifica do seu art. 82, inciso IV:

> "Art. 82 (omissis) (...)

> IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear."

E, mais especificamente quanto ao objeto desta ação, verifica-se que consta do art. 2º, inciso II, dos seus estatutos que a AFABESP tem por objetivos "representar os interesses dos aposentados junto ao Banco do Estado de São Paulo S.A., empresas e entidades a ele vinculadas, existentes ou que venham a ser criadas, bem como a entidades previdenciárias e aos Poderes Públicos". Ou seja, foi criada com o intuito de proteger os interesses e os direitos dos aposentados do Banespa, decorrentes da relação de emprego, direitos sociais constitucionalmente garantidos, tais quais os defendidos pelo Ministério Público do Trabalho.

Vale aqui destacar o que ensina Celso Ribeiro Bastos acerca da matéria:

> "O requisito que o Texto Constitucional estabelece é o de que as entidades associativas estejam expressamente autorizadas, o que significa dizer que ela deverá comportar, dentro do rol dos seus fins sociais, o da defesa de direitos de seus membros.
>
> Mas é bem de ver a dita autorização só pode versar sobre a matéria pertinente aos fins sociais da própria entidade. Seria uma interpretação inadequada ao Texto imaginar-se que estaria ela a conferir a possibilidade de constituírem-se procuradores universais." (Apud Diz, Nelson Nascimento. Apontamentos sobre a legitimação das entidades associativas para a propositura de ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos de consumidores. In: *Aspectos polêmicos da ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 306)

Assim, ante a identidade entre os direitos protegidos pelo Ministério Público do Trabalho na propositura da ação civil pública e os pleiteados pela Associação nesta ação, resulta clara a legitimidade dessa para propor ação civil pública no âmbito trabalhista.

Aliás, é importante enfatizar mais uma vez que a discussão acerca da disponibilidade ou não do direito envolvido é importante apenas quando se questiona a legitimidade do *Parquet* para propor ação civil pública, posto que restrita às situações em que os interesses são indisponíveis, tendo em vista a função constitucional do Ministério Público.

Vale ressaltar que o próprio Ministério Público do Trabalho, a quem o recorrente atribui a legitimidade exclusiva para propor ação dessa natureza, admite, em seu parecer de fls. 1251-1281, a legitimidade da associação.

Quanto à alegação do recorrente de que somente o sindicato teria legitimidade para propor a ação civil pública, tem-se que não se está pleiteando, neste caso, direito de uma categoria determinada, mas dos filiados da Associação.

Nada impede que empregados filiados a um determinado sindicato reindiquem judicialmente por meio de sua associação, direitos cuja defesa compõem objeto desta (associação), mormente no caso dos autos, em que os associados são aposentados, cujos interesses, muitas vezes, destoam daqueles dos empregados da ativa.

Aliás, essa é a hipótese dos autos, pois, como se observará adiante, a participação nos lucros foi concedida só aos empregados da ativa por acordo coletivo, com conseqüente redução drástica do valor da gratificação semestral, e, assim, não seria concebível que o próprio sindicato que celebrou o acordo fosse ajuizar ação com o objeto dessa.

Assim, não há falar em ofensa aos arts. 5º, inciso XX, 8º, *caput* e incisos III e V, da Constituição Federal, 513, alínea *a*, e 515 da CLT, 62, inciso IV, e 81, parágrafo único, da Lei nº 8.078/90, e 6º, inciso IV, alínea *d*, e 83, inciso III, da Lei Complementar nº 75/93.

Este recurso também não merece conhecimento por divergência jurisprudencial, pois os arestos colacionados não se prestam para tal fim.

O paradigma de fls. 1075 e 1076 se refere à inexistência de norma legal a legitimar as associações para a propositura de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, tese que não se contrapõe à decisão regional, que, em momento algum, afirmou haver lei que prevê a legitimidade da associação para ajuizar a referida ação na esfera trabalhista, uma vez que se fundamentou na aplicação subsidiária do art. 82, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor para decidir pela legitimidade da Associação para propor esta ação civil pública. Já o aresto colacionado às fls. 1076 e 1077 traz tese de que o sindicato não tem legitimidade para propor a ação civil pública e o aresto transcrito às fls. 1083 e 1084 refere-se à ação proposta pelo Ministério Público, situações diversas do caso dos autos, em que se questiona a legitimidade ativa da Associação. As ementas colacionadas às fls. 1080/1082, por sua vez, são inservíveis ao confronto, pois emanadas de Turma do TST, em desacordo, portanto, com o disposto no art. 896, alínea *a*, da CLT.

Ante todo o exposto, não conheço do recurso de revista.

7. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL. PREVISÃO EM NORMA REGULAMENTAR. VINCULAÇÃO AO LUCRO

I – CONHECIMENTO

Quanto ao mérito da demanda, referente à gratificação semestral, a Corte regional deu provimento ao recurso ordinário da Associação autora, deduzindo os seguintes fundamentos:

> "Insurge-se a associação autora contra a sentença que acolheu o pedido alternativo de pagamento de Participação nos Lucros e Resultados a partir de 1996, alegando que tendo o Banco reclamado confirmado a mesma natureza jurídica das verbas pleiteadas, e considerando que a gratificação semestral no importe de um salário-base lhe é mais vantajosa, deve ser reformada a sentença para que a reclamada seja condenada no pedido principal.
>
> A questão afeta ao pagamento da gratificação semestral aos empregados do banco reclamado, há muito vem sendo debatida nesta Especializada, sendo importante ressaltar que respeitosa corrente jurisprudencial entende que se trata de participação nos lucros e resultados e, portanto, atrelada à existência de lucro.
>
> Compartilho, no entanto, da tese que concluiu que, estando a gratificação semestral prevista em Regulamento de Pessoal, esta preexistia à instituição da Participação nos Lucros e Resultados, de sorte que não se sustentam os argumentos no sentido de que esteja vinculada ao lucro. Ainda que assim o fosse, não se justificaria a supressão pura e simples do pagamento, sem comprovação da existência de prejuízo no exercício respectivo.
>
> Afirma o Banco reclamado, por seu turno, que inexiste fundamento legal para o acolhimento do pedido inicial de pagamento da participação nos lucros e resultados aos empregados da inatividade, na medida em que estes não contribuem com seu trabalho, para a existência de lucro no Banco.
>
> Os argumentos do Banco seriam teratológicos, não fosse a total inconsistência evidenciada na contradição entre os fatos e as alegações defensivas.
>
> Isto porque, constata-se da vasta documentação carreada aos autos, que os ex-empregados integrantes da associação reclamante têm

assegurado o direito à percepção da gratificação prevista no Regulamento de Pessoal, que, em seu art. 56, estendia o benefício também aos aposentados.

Verifica-se, portanto, que a reclamada tergiversa, utilizando-se de argumentos dúplices para um mesmo pedido: ora alega que a gratificação semestral possui natureza de participação nos lucros e resultados e, portanto, não há fundamento para o pagamento de parcela fixa, haja vista sua instituição no Estatuto do Banco, que admite a variação de seu valor, ora defende que os ex-empregados não são contemplados por esse benefício, ainda que denominado participação nos lucros e resultados, mas com natureza jurídica idêntica à da gratificação semestral, já que não contribuem mais, com seu labor pessoal, para a aferição de lucro.

A letra do art. 56 do Regulamento de Pessoal, não deixa margens a dúvida:

'Art. 56. Dentro das condições estabelecidas pelos Estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos Empregados, *inclusive aposentados*, as gratificações que foram autorizadas pela Diretoria.'

Ora, se o Regulamento de Pessoal não foi alterado, após a instituição da Participação nos Lucros e Resultados, não há sequer fundamento para a argumentação da reclamada, de que os empregados aposentados não façam jus ao pagamento da gratificação semestral.

Observa-se que o procedimento de fixar o pagamento da Participação nos Lucros e Resultados através de norma coletiva e, concomitantemente, suprimir o pagamento da gratificação semestral foi odiosa tentativa de eliminar o direito dos empregados inativos, situação insustentável, na medida em que a norma preexistente aos acordos coletivos assinados, já assegurava tal direito.

A reclamada dá idêntico tratamento aos dois institutos, na forma que lhe convém, objetivando confundir os empregados inativos, eliminando direitos previstos em regulamento: sustenta que a gratificação semestral foi suprimida quando da instituição da Participação nos Lucros e Resultados para, assim, retirar direitos dos aposentados, sustentando que estes não contribuem, com seu labor, para a aferição de lucros, uma vez que se encontram inativos.

Assim, seguindo a linha de raciocínio da própria reclamada, verifica-se que os bancários aposentados efetivamente não concorrem

para a aferição de lucro pelo Banco, daí justificar-se a resistência no pagamento da Participação nos Lucros e Resultados. Por outro lado, tratando-se a gratificação semestral de instituto diverso da PLR, e estando prevista em Regulamento de Pessoal, a supressão de seu pagamento aos aposentados é ilegal e injusta.

Entendeu o d. Juízo *a quo* que a associação reclamante não comprovou que a gratificação semestral era habitualmente paga no importe de 100% dos salários e, ao contrário, a reclamada demonstrou a alternância nos valores, o que se justifica em razão da dinâmica dos negócios da ré.

Data venia do entendimento do d. Juízo *a quo*, divirjo do mesmo.

Consoante se infere do documento 10 abojado à defesa (1º volume de documentos em apartado), a gratificação semestral foi paga desde o primeiro semestre de 1985, em percentuais médios de 100%, sendo pouquíssimas as ocasiões em que o percentual atingiu montante inferior, 50% do último salário do semestre.

Tal fato é prova robusta de que a variação no valor da gratificação semestral era insignificante, permitindo concluir, inclusive, que estivesse divorciada dos lucros auferidos pela empresa ou, no mínimo, que esta auferiu lucro máximo no período.

Pois bem. Sob a alegação de que, a partir do segundo semestre de 1994, não obteve lucros, a reclamada suprimiu o pagamento da gratificação aos ex-empregados, retomando-o no primeiro semestre de 1996, mas no percentual de 5%.

O procedimento adotado pela ré culminou em violação ao art. 7º, inciso VI da Constituição da República e art. 468 da CLT, que prevêem a irredutibilidade salarial e a vedação de qualquer alteração contratual que resulte em prejuízo ao empregado.

Ainda que se admitisse o livre poder de comando do Banco empregador para a fixação do valor da gratificação semestral, é certo que, ao efetuar por cerca de 10 anos, o pagamento da gratificação semestral em montante equivalente a um salário, elevou o padrão remuneratório dos substituídos, revelando-se ilegal a alteração que resultou em redução do valor da gratificação semestral habitualmente paga, na medida em que transferiu para os empregados, máxime aos inativos, as conseqüências da má gestão do negócio. Ora, se alega que o empregado aposentado não faz jus à Participação nos Lucros e Resultados

por não concorrer, com seu labor, para os resultados financeiros da instituição, com muito maior razão, não pode repartir os prejuízos com tais empregados que, via de conseqüência, não concorreram para os resultados verificados.

Assim, fazem jus os ex-empregados, ora representados pela AFABESP, ao pagamento da gratificação semestral do período em que foi suprimida (2º semestre de 1994 ao primeiro semestre de 1997), em montante equivalente a um salário por semestre, abatendo-se os valores já pagos em 1996 e no 1º semestre de 1997 (5% por semestre), nos termos, forma e limites requeridos na inicial (letras 'a' a 'f', fls. 17/18). Os valores deverão ser acrescidos de juros moratórios e correção monetária.

Reformo, para deferir aos autores o pedido principal de pagamento de gratificação semestral." (fls. 992/995)

O reclamado, em suas razões de revista, sustenta que a gratificação semestral foi paga por liberalidade com os aposentados, os quais não têm mais relação de trabalho com o Banco, motivo pelo qual tal parcela não tem natureza salarial. Alega, ainda, que a participação nos lucros foi concedida aos empregados da ativa por intermédio de norma coletiva, não sendo devida, portanto, aos aposentados. Aduz que a gratificação semestral era paga de forma variável, conforme critérios fixados pelo Banco, vinculado à existência de lucro. Afirma que devem ser observadas as condições impostas pelo Banco na concessão de complementação de aposentadoria, nos termos da Súmula nº 97 do TST. Requer, como pedido sucessivo do recurso, a exclusão da gratificação quando ausente o lucro e a limitação da condenação aos associados residentes na Comarca de São Paulo. Aponta ofensa aos arts. 7º, incisos IV e XXVI, da Constituição Federal, 334, incisos I e III, 515, *caput*, §§ 1º e 2º, do CPC, 1.090 do Código Civil de 1916, 468 da CLT, 16 da Lei nº 7.347/85 e 20 da Lei nº 9.494/97, bem como contrariedade à Súmula nº 97 e às Orientações Jurisprudenciais ns. 340 da SBDI-1 e 130 da SBDI-2 do TST.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevem-se o Estatuto do BANESPA, de março de 1983, e o Regulamento do Pessoal, de outubro de 1984, que tratam da *vexata quaestio*:

"Arts. 48 e 49 do Estatuto:

Art. 48. Na apuração do resultado decorrente do balanço semestral, serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o imposto sobre a renda, respeitado o dispositivo legal pertinente à matéria.

Art. 49. Dos lucros que remanescerem deduzir-se-á quota a ser fixada pela Diretoria para gratificação ao pessoal, inclusive os aposentados que à data do levantamento do Balanço estejam recebendo do Banco abono mensal complementador da sua aposentadoria."

"Art. 56 do Regulamento:

Art. 56. Dentro das condições estabelecidas pelos Estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos Empregados, inclusive aposentados, as gratificações que forem autorizadas pela Diretoria.

§ 1º A gratificação não será devida, nem mesmo proporcionalmente, a Empregado que se demitir ou for demitido, se não esteve a serviço do Banco durante todo o semestre; a proporcionalidade é permitida nos casos de admissão no decurso do semestre.

§ 2º Proceder-se-á a compensação desta verba (gratificação semestral), por outra de idêntica natureza, prevista em lei ou em normas coletivas de trabalho, ou que venham a ser instituídas."

E acentuam-se dados fáticos relevantes:

1. não foram pagas as gratificações semestrais do segundo semestre de 1994 e do primeiro e do segundo semestres de 1995;

2. o Banco esteve sob regime de administração especial decretada pelo Banco Central, em 30 de dezembro de 1994, ato publicado no Diário Oficial da União de 02.01.1995;

3. em janeiro de 1998, foram pagas retroativamente as gratificações semestrais do primeiro e do segundo semestre de 1996 e do primeiro semestre de 1997, no percentual de 5% do valor do salário de cada um;

4. nessa mesma oportunidade, valores a título de PLR – participação nos lucros –, conforme previsto em instrumentos normativos, foram pagos apenas aos empregados da ativa;

5. desde sua instituição, as gratificações foram pagas nos seguintes valores:

a) primeiro semestre de 1984, à base de 50% da média dos vencimentos do semestre;

b) segundo semestre de 1984, 60% da média dos vencimentos do semestre;

c) primeiro semestre de 1985, 60% da média dos vencimentos do semestre;

d) primeiro semestre de 1986, 17% da média dos vencimentos do semestre;

e) segundo semestre de 1986, 100% da média dos vencimentos do semestre;

f) primeiro semestre de 1987, 100% da média dos vencimentos do semestre;

g) segundo semestre de 1987, 100% da média dos vencimentos do semestre;

h) primeiro semestre de 1988, 150% da média dos vencimentos do semestre;

i) segundo semestre de 1988, 100% do salário de junho de 1989;

j) primeiro semestre de 1989, 10% do salário de junho de 1989;

k) segundo semestre de 1989, 150% do salário de dezembro de 1989;

l) primeiro semestre de 1990, 100% do salário de junho de 1989;

m) segundo semestre de 1990, 50% do salário de dezembro de 1990;

n) primeiro semestre de 1991, 100% do salário de junho de 1991;

o) segundo semestre de 1991, 100% do salário de dezembro de 1991;

p) primeiro semestre de 1992, 100% do salário de junho de 1992;

q) segundo semestre de 1992, 100% do salário de dezembro de 1992;

r) primeiro semestre de 1993, 100% do salário de junho de 1993;

s) segundo semestre de 1993, 100% do salário de dezembro de 1993;

t) segundo semestre de 1994, 0,00%;

u) primeiro semestre de 1995, 0,00%.

Tal como já relatado, a decisão de primeiro grau não reconheceu nenhum direito com relação aos anos de 1994 e 1995, em virtude da situação financeira do Banco, e condenou a pagar aos associados da autora os valores relativos à participação nos lucros a partir de 1996.

A decisão de 2º grau negou provimento ao recurso do Banco e deu provimento ao recurso da autora para condenar o reclamado a pagar aos associados da autora a gratificação semestral, desde o segundo semestre de 1994, no valor de 100% do salário de cada um, parcelas vencidas e vincendas.

Fixam-se, desde logo, as seguintes premissas que são adotadas neste julgamento:

1. os associados da autora fazem jus à gratificação semestral por norma regulamentar;

2. a gratificação semestral é uma vantagem econômica devida regulamentarmente aos empregados da ativa e aos empregados aposentados que recebem a complementação de aposentadoria;

3. a gratificação semestral decorre de uma concessão espontânea do reclamado, sem contrapartida, que assim poderia estipular livremente as regras para tal;

4. as normas que vinculam a concessão da gratificação aos lucros do reclamado e a fixação de seu valor pela sua Diretoria são válidas;

5. a inexistência de lucro nos anos de 1994 e 1995 é, além de fato público e notório, ratificado pela intervenção do Banco Central anteriormente referida. Aliás, a matéria foi enfocada nos embargos de declaração, pleiteando-se fosse suprida a omissão com manifestação acerca dos balanços, conforme documento 9 do 2º volume de documentos;

6. indevido o pagamento da gratificação semestral nesse período, como decidiu-se em primeiro grau, em razão de não ter havido lucro nesses dois anos;

7. a observância, quanto aos lucros do Banco reclamado, do disposto no art. 49 do Estatuto, "deduzir-se-á quota a ser fixada pela diretoria para gratificação ao pessoal, inclusive aos aposentados"; e no art. 56 do Regulamento "dentro das condições estabelecidas pelos estatutos, serão distribuídas aos funcionários, inclusive aos aposentados, as gratificações que foram autorizadas pela diretoria";

8. o reclamado, em respeito, pois, às normas por ele próprio estabelecidas, não poderia pagar aos empregados da ativa valores a título de participação nos lucros, como fez relativamente aos 1º e 2º semestres de 1996 e 1º semestre de 1997, e, no entanto, pagar aos aposentados apenas a gratificação semestral no valor simbólico de 5% dos salários;

9. o reconhecimento do direito de os associados da Associação receberem a gratificação semestral no mesmo valor recebido pelos empregados da ativa, nos anos de 1996 e 1997, a título de participação nos lucros;

10. a dedução, desse valor, deverá ser da quantia de 5% do salário de cada um, já recebida pelos associados da autora a título de gratificação semestral nesses mesmos anos;

11. o disposto no § 2º do art. 56 do Regulamento de Pessoal não afasta essa conclusão, ao contrário, ratifica-a.

O sentido dessa norma é o de que a gratificação semestral pode ser substituída por outra de idêntica natureza, ou seja, pode-se pagar outra verba de mesma natureza em compensação àquela.

É esse mesmo sentido que tem no vernáculo o verbo "compensar", acompanhado da preposição "por". Observa-se que o que registra o *Dicionário Prático de Regência Verbal*, de Celso Pedro Luft: "compensar por: igualar, equilibrar em sentido oposto o efeito de uma coisa com o de outra; neutralizar a perda com o ganho, o mal com o bem; contrabalançar" (8. ed., Ática, 2006);

12. as parcelas vencidas referem-se a ano anterior a esse em razão de a ação ter sido ajuizada em fevereiro de 1998. Quanto a parcelas vincendas, eventual direito dos associados da autora estaria na dependência da existência de lucro ou prejuízo do Banco.

Não obstante, pode-se, imediatamente, reconhecer aos associados da autora direito a receber gratificação semestral sempre que o reclamado tiver concedido participação nos lucros aos empregados da ativa. Nessa hipótese, o valor da gratificação semestral será correspondente ao valor da participação nos lucros;

13. a gratificação semestral, quanto a parcelas vincendas, nos anos em que não tiver sido paga a participação nos lucros, será, eventualmente, devida na forma das normas regulamentares.

Da reforma da decisão regional – fundamento jurídico

As regras preestabelecidas, quanto a vantagens econômicas concedidas espontaneamente pelo empregador, hão de ser respeitadas tais e quais.

A circunstância de o reclamado ter pagado a gratificação semestral durante alguns anos em valor equivalente a um salário não criava direito para os associados da autora de recebê-la sempre no mesmo valor. Até porque o próprio documento referido pelo Regional (último parágrafo de fl. 994) evidencia que a gratificação semestral foi paga no primeiro semestre de 1984, à base de 50%; segundo semestre de 1984, 60%, primeiro semestre de 1985, 60%; primeiro semestre de 1986, 17%, primeiro semestre de 1989, 10%; segundo semestre de 1990, 50%; segundo semestre de 1994, 0,00%; primeiro semestre de 1995, 0,00%, segundo semestre de 1995, 0,00%; primeiro semestre de 1996, 5%; segundo semestre de 1996, 5%, e primeiro semestre de 97, 5% do salário.

E, aliás, em pelo menos duas oportunidades – 1º semestre de 1988 e 2º semestre de 1989 – a gratificação foi paga em valor até superior a um salário, à base de 150% desse.

A variação do valor pago a título de gratificação semestral, pois, é evidente.

O fato de essa gratificação, em duas oportunidades, ter sido paga em valor superior a um salário, só vem confirmar sua variabilidade e a correlação dessa com o resultado financeiro do reclamado.

Além disso, não é apropriado interpretar da mesma forma a hipótese de gratificação não regulamentar à outra que é regulamentar.

Para a gratificação não-regulamentar é que se adotam critérios da habitualidade, da uniformidade, da periodicidade, para se decidir pela sua natureza salarial e pelo valor devido.

No que pertine, no entanto, à gratificação regulamentar, *legem habemus*, com vênia para o brocardo. Diga-se, havendo norma regulamentar quanto à vantagem econômica concedida espontaneamente e sem contrapartida, há de ser respeitada aquela.

Duas são, pois, as razões, enfatiza-se mais uma vez: havia norma regulamentar, *in casu*, e, além disso, houve variação no valor da gratificação.

Com esses fundamentos, é que se afasta o entendimento da decisão *a quo* de que os associados da autora teriam direito à gratificação semestral sempre no valor de um salário.

Nessas condições, reconhece-se violação do art. 1.090 do Código Civil, porque indevidamente foi dada interpretação, não restritiva, mas ampliativa ao benefício instituído por liberalidade; ofensa ao art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, por má aplicação, primeiro por não se tratar, *in casu*, de direito a salário que é contraprestação de serviço prestado, mas, sim, um benefício concedido aos aposentados, e segundo porque, como já se viu, não houve redução indevida pela variabilidade regulamentar desse benefício, garantido sob condição.

Violado, ainda, o art. 468 da CLT por não ter havido alteração contratual, *in casu*, mas, sim, simples inadimplemento de obrigação.

Também o recurso merece ser conhecido no tema por divergência jurisprudencial com os arestos de fls. 1093 e 1094, oriundos da 15ª Região, pois defendem tese contrária à do Regional, ao afirmar:

> "GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS. BANCO SEM RESULTADO FINANCEIRO POSITIVO. A existência de lucros é requisito essencial para que a gratificação semestral seja distribuída aos empre-

gados da empresa, conforme estatutos desta, com percentual a ser definido pela sua Diretoria, descabendo o argumento de que deva ser paga em qualquer situação, em função de seu pagamento habitual em anos anteriores, relevando-se que a documentação dos autos comprova prejuízos financeiros." (RO 1.629/1996.049.15.00-2, TRT 15ª R., 1ª T., Rel. Juiz Antonio Miguel Pereira, DOE 04.12.1998)

"O reclamante, desde 1997, pretende receber do reclamado a mesma parcela de participação nos lucros e resultado que vem sendo paga aos empregados da ativa. Argumenta que o Regulamento de pessoal (arts. 56 e 88) e Estatutos do Banco (arts. 48 e 49) assim prevêem. Por primeiro, cumpre dizer que a gratificação semestral paga pelo reclamado aos empregados da ativa e a aposentados por força de previsão constantes em seus estatutos (arts. 48 e 49), não se confunde com participação nos lucros ou resultados, previsto no inciso XI do art. 7º da CF e normas coletivas da categoria, como sustenta o recorrente. Com efeito, o art. 56, do Regulamento de Pessoal, é expresso ao dispor que 'Dentro das condições estabelecidas pelos Estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos empregados, inclusive aposentados, as gratificações que forem autorizadas pela Diretoria'. Logo, trata-se de títulos distintos, que devem ser interpretados à luz das normas que o instituíram, não sendo admissível interpretação extensiva." (RO-1.901/2000-020-15-00.0, TRT 15ª R., Relª Juíza Zaneise Ferrari Rovato, DOE 01.08.2002)

"GRATIFICAÇÃO BANESPA. ALTERAÇÃO BANESPA POSSIBILIDADE (...). Dispondo o Regulamento do Pessoal da instituição bancária que as quotas de gratificação semestral, a serem distribuídas aos empregados, seriam definidas pela Diretoria do Banco, sem qualquer parâmetro que as vincule ao salário daqueles, resta indene de dúvidas que o valor desse benefício poderá ser diferente a cada ano, inexistindo pré-fixação." (RO-635/2002-045-15-00.6, TRT 15ª R., 6ª T., Relª Juíza Olga Joaquim Gomieri, DOE 11.02.2005)

Conheço, pois, do recurso por violação e por divergência jurisprudencial.

II – MÉRITO

Do provimento parcial do recurso – fundamento jurídico

Pelos fundamentos já exarados no conhecimento do recurso, parte-se agora da proposição de provimento ao recurso visando a reformar a decisão recorrida para reconhecer aos associados o direito de receber gratificações

semestrais do ano de 1996 e 1º semestre de 1997, equivalentes ao valor pago aos empregados da ativa, a título de participação nos lucros nesses mesmos anos, deduzindo-se o valor de 5% dos salários, já pago, relativamente às gratificações semestrais do primeiro e segundo semestres de 1996 e 1997.

Tal como já dito, o fundamento para o reconhecimento desse direito é exatamente as disposições dos arts. 49 do Estatuto do Banespa e 56 do Regulamento de Pessoal.

Com efeito, pela interpretação desses dispositivos, conclui-se que os aposentados tinham direito a receber a gratificação semestral e esta tinha vinculação com o lucro do Banco.

E que, nesses anos, foi concedido, por acordo coletivo, aos empregados da ativa, valor a título de participação nos lucros.

Se assim é, tinham, mesmo, os aposentados o direito de receberem a gratificação semestral no idêntico valor pago a título de participação nos lucros.

Das parcelas vincendas

Como a ação foi ajuizada em fevereiro de 1998, o direito a gratificações semestrais, a partir desse ano, pertine a parcelas vincendas.

No entanto, tal como já dito, reconhece-se que o direito à gratificação semestral dependia de decisão da diretoria do Banco reclamado e estava vinculada ao lucro.

Por isso, não é possível, de imediato, condenar o Banco reclamado a pagar sempre e incondicionalmente as gratificações semestrais a partir de 1998, se não são sabidos os resultados financeiros da empresa ré nos anos seguintes nem foram examinados e decididos nesta ação.

Não só por isso, mas, também, como já se afirmou e se repete, a fixação do valor da gratificação é uma atribuição da diretoria do reclamado na forma regulamentar.

No entanto, nada impede que se reconheça, desde logo, que, sempre que o Banco reclamado pagar aos empregados da ativa participação nos lucros, os aposentados associados da autora têm direito a receber gratificação semestral no valor equivalente respectivo.

Nos termos do parágrafo único do art. 460 do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Está, assim, compondo-se o litígio, decidindo-se a relação de direito material, qual seja, o reconhecimento do direito a receber a gratificação semestral no mesmo valor da participação nos lucros, pendente de condição, isto é, o pagamento dessa participação aos empregados da ativa.

Fica explicitado que, de qualquer maneira, o valor de cada gratificação semestral, a ser pago a cada empregado, limitar-se-á a um salário respectivo, sob pena de *reformatio in pejus*. Isso porque a decisão recorrida condenou o reclamado a pagar a gratificação semestral no valor equivalente a um salário. E, assim, não se poderia, aqui, julgando o recurso do Banco, impor a ele condenação superior à constante da decisão recorrida.

Em suma, quer quanto a parcelas vencidas, quer quanto a parcelas vincendas, as duas gratificações semestrais de cada ano, reconhecidas como devidas, devem ser pagas em valor que, somadas, o total equivalha ao valor da participação nos lucros eventualmente pago no ano respectivo, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, compensando-se os valores que já tiverem sido pagos a título de gratificação semestral nesses mesmos anos.

Naturalmente, *in casu*, a condenação limitar-se-á aos associados da Associação autora, constante do rol por ela apresentado, eis que a eles pertine a ação, sob pena de julgamento *extra petita*, excluídos os que desistiram da ação.

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso de revista no tema, para julgar procedente, em parte, a ação e condenar o Banco reclamado a pagar aos associados da Associação autora constante do rol por ela apresentado:

1. parcelas vencidas – a gratificação semestral dos 1º e 2º semestres de 1996 e 1º semestre de 1997 em valor equivalente à quantia paga aos empregados da ativa, a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, compensando-se a importância já paga, a título de gratificação semestral nesses semestres, conforme se quantificar em regular execução;

2. parcelas vincendas – a gratificação semestral do 2º semestre de 1997 e dos anos seguintes, no valor equivalente ao que, eventualmente, tiver sido pago ou ao que for pago aos empregados da ativa, a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, conforme se quantificar em regular execução, e, nos semestres em que não tiver sido paga a participação nos lucros, será devida a gratificação semestral, na forma das normas regulamentares, condicionada sempre à existência de lucro.

8. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS ASSOCIADOS DOMICILIADOS NA COMARCA DE SÃO PAULO

CONHECIMENTO

O reclamado, em suas razões de revista, alega que, se houver condenação, essa deve ser limitada aos associados da autora que possuam domicílio na cidade de São Paulo, tendo em vista o disposto nos arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 2º-A da Lei nº 9.494/97.

Mantendo-se a procedência da ação, mesmo que em parte, cabe examinar, ainda, a objeção do reclamado quanto à limitação da condenação.

Decidindo essa objeção, afirma-se que não houve violação dos arts. 16 da Lei nº 7.347/85 e 2º-A da Lei nº 9.494/97, os quais dispõem:

> "Art. 16 da Lei nº 7.347/85:
>
> A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova."
>
> "Art. 2º-A da Lei nº 9.494/97:
>
> A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator."

Isso porque o art. 93, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável subsidiariamente às ações civis públicas, dispõe:

> "Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
>
> I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
>
> II – no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."

Assim, se a própria lei atribui a competência ao foro da Capital dos Estados para julgar ação civil pública proposta por associação de âmbito nacional, é porque está a se considerar que a sentença respectiva tenha eficácia para todos seus associados relacionados, independentemente do lugar em que residam.

Diante disso, não há, mesmo, a violação dos artigos referidos anteriormente, pois sua inteligência é no sentido de que a decisão respectiva abrange genericamente os associados da autora, limitada, naturalmente, aos relacionados na inicial.

Em suma, se à Vara da Capital compete julgar a ação civil pública proposta por associação de âmbito nacional, sua competência territorial abrange todos os associados da autora.

Vale enfatizar, por fim, que não há discussão nos autos acerca da incompetência funcional da Vara.

Não conheço.

9. PRESCRIÇÃO TOTAL. PRETENSÃO DOS SUBSTITUÍDOS QUE NUNCA RECEBERAM A PARCELA. SÚMULA Nº 326 DO TST INAPLICÁVEL

CONHECIMENTO

O Tribunal Regional, ao analisar os embargos de declaração opostos pelo Banco, sanou omissão quanto à análise da prescrição, alicerçando-se nos seguintes fundamentos:

> "A gratificação semestral foi criada pelo Estatuto da Empresa, que tem força de lei entre as partes. Inaplicável, portanto, a regra do Enunciado 294 do C. TST. Também inaplicável a regra do Enunciado 326 do C. TST, haja vista que a verba em questão não tem natureza de complementação de aposentadoria." (fl. 1034)

Em suas razões de revista, alega o Banco que, por motivo da variação das datas de aposentadoria e da extinção do contrato de trabalho, os substituídos que se aposentaram entre o ano de 1994 e 19.02.1996 têm suas pretensões prescritas, em face do disposto nas Súmulas ns. 294 e 326 do TST. Aponta violação do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, além de indicar contrariedade às Súmulas ns. 294 e 326 desta Corte. Colaciona arestos a confronto.

Não há contrariedade à Súmula nº 294 do TST, pois o direito perseguido nesta ação não decorre de alteração do pactuado.

A norma estatutária ou regulamentar que prevê o direito continua a mesma. A infringência ao direito, pois, não decorre da alteração do pactuado. O direito vindicado baseia-se em norma ainda em vigor, tal e qual. Então, toda vez que se descumprisse essa norma, renovar-se-ia a ofensa ao direito. A prescrição, assim, contar-se-ia de cada uma dessas eventuais infringências à norma.

Quanto à alegação de contrariedade à Súmula nº 326 do TST, também não se verifica, porque ela trata da hipótese em que o direito, em si, à parcela não é reconhecido. Aqui não é o caso. Não se discute o direito que têm os aposentados de receberem a gratificação semestral. Repete-se, mais uma vez: a norma que garante o direito permanece em vigor, e, sendo o direito indiscutível, a prescrição é sempre parcial, pois toda vez que não cumprida a obrigação, nasce daí o direito de ação.

Igualmente, pelas razões anteriores, não há violação do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal por não se tratar de direito que nasceu com a rescisão do contrato de trabalho.

Por fim, vale ressaltar que o recurso também não merece prosperar por divergência jurisprudencial. O primeiro aresto de fl. 1106 traz tese de que a prescrição parcial está condicionada à propositura de ação dentro do biênio subseqüente ao término do contrato de trabalho ou a partir do momento em que existe ação para reconhecimento de determinado direito, hipótese não enfrentada nestes autos, em que o Regional adotou entendimento de que a parcela não tem natureza de complementação de aposentadoria. Quanto ao segundo paradigma de fl. 1106, tem-se que trata da aplicação da prescrição total, nos termos da Súmula nº 326 do TST, tese que não se aplica a este caso, pois, sendo o direito indiscutível, a prescrição é sempre parcial.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – não conhecer do recurso de revista quanto aos temas: "Preliminar de Nulidade da Decisão do Regional. Impedimento da Juíza Relatora. Atuação como Membro do Ministério Público no Processo", "Preliminar de Nulidade do Acórdão Regional por Omissão Quanto à Alegação

de Omissões na Decisão de Primeiro Grau", "Preliminar de Nulidade da Decisão Regional por Negativa de Prestação Jurisdicional", "Preliminar de Nulidade da Decisão Proferida em Sede de Embargos de Declaração. Efeito Modificativo. Ausência de Contraditório", "Preliminar de Não-cabimento da Ação Civil Pública na Esfera Trabalhista e de Ilegitimidade Ativa da Associação", "Limitação da Condenação aos Associados Domiciliados na Comarca de São Paulo" e "Prescrição Total. Pretensão dos Substituídos que Nunca Receberam a Parcela. Súmula nº 326 do TST". II – Conhecer do recurso de revista com relação aos tópicos: 1 – "Litigância de má-fé. Caracterização. Multa", por violação dos arts. 17, inciso VII, e 18 do CPC, e, no mérito, dar-lhe provimento para absolver o reclamado do pagamento da multa de 5% sobre o valor dado à causa imposta pelo Tribunal Regional por suposta litigância de má-fé; 2 – "Gratificação Semestral. Vinculação ao Lucro. Previsão em Norma Regulamentar", por violação e por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para julgar procedente, em parte, a ação e condenar o Banco reclamado a pagar aos associados da Associação-autora constante do rol por ela apresentado: a) parcelas vencidas – a gratificação semestral dos 1º e 2º semestres de 1996 e 1º semestre de 1997 em valor equivalente à quantia paga aos empregados da ativa a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, compensando-se a importância já paga, a título de gratificação semestral, nesses semestres, conforme se quantificar em regular execução. b) parcelas vincendas – a gratificação semestral do 2º semestre de 1997 e dos anos seguintes, no valor equivalente ao que, eventualmente, tiver sido pago ou ao que for pago aos empregados da ativa a título de participação nos lucros, limitada, cada uma das gratificações semestrais devidas, ao valor de um salário de cada empregado, conforme se quantificar em regular execução, e, nos semestres em que não tiver sido paga a participação nos lucros, será devida a gratificação semestral, na forma das normas regulamentares, condicionada sempre à existência de lucro.

Brasília, 25 de junho de 2008. *Vantuil Abdala*, relator.

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER

I) RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA-RÉ – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER – OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES

CREDITÍCIAS NO SERASA – REQUISITO PARA A REALIZAÇÃO DE CONTRATAÇÕES

1. Conforme dispõe o art. 5º, XXXIII, da CF, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

2. No caso, o Regional manteve a sentença na parte em que condenou a Empresa-Ré a abster-se de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou a candidatos a emprego. Salientou que a SERASA não se destina ao fim pretendido pela Ré, que somente poderia consultá-lo para verificar a idoneidade de seus clientes (futuros devedores) e não de seus empregados ou candidatos a emprego, que são, ou passariam a ser, credores dos salários.

3. O acórdão recorrido não viola o dispositivo constitucional mencionado, pois não restou demonstrado qual o interesse da Empresa em obter tais informações sobre seus empregados e os candidatos a emprego. Na verdade, o Regional entendeu que o empenho da Ré em granjear essas informações tinha o único objetivo de discriminar. Ademais, não aproveita à Recorrente a tese de afronta ao art. 5º, caput*, da CF, que contém norma genérica e somente poderia ser violado de forma reflexa, o que não se coaduna com o art. 896, c, da CLT.*

Recurso de revista da Empresa-Ré não conhecido.

II) RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS – CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E DE AÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS.

1. Segundo a diretriz da Súmula nº 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas.

2. No caso, o Regional deixou claro que o fato de a Empresa-Ré exigir que os candidatos a empregos apresentassem certidões de antecedentes criminais, por si só, não é suficiente para ensejar o pagamento da indenização por danos morais, nem caracteriza ato discriminatório a ser vedado. Salientou que o intuito da Ré era conhecer o perfil exato das pessoas recrutadas e

colocá-las em função compatível, impossibilitando, por exemplo, que uma pessoa com antecedentes de furto ocupasse a função de caixa. Além disso, frisou que cabia ao Autor o ônus de provar a conduta discriminatória, principalmente a alegada compra de informações acerca do ajuizamento de ações por parte dos candidatos a empregos, a lesão à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

3. Sendo assim, não há como divisar violação dos arts. 1º da Lei nº 9.029/95, 186 e 927 do CC e 5º, X, da CF, dados os pressupostos fáticos nos quais se lastreou o Regional, não mais discutíveis nesta Instância, de natureza extraordinária.

Recurso de revista do Ministério Público do Trabalho não conhecido.

(Processo TST-RR-98.921/2004-014-09-00 – Ac. 7ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista TST-RR-98.921/2004-014-09-00.0, em que são Recorrentes Manpower Staffing Ltda. e Ministério Público do Trabalho da 9ª Região e Recorridos os mesmos.

RELATÓRIO

Contra o acórdão do 9º Regional que deu provimento parcial ao recurso ordinário da Empresa-Ré (fls. 322/341, 359/361 e 374/392), ambas as Partes interpõem recurso de revista. A Ré pleiteia a alteração do acórdão regional na parte em que foi condenada a abster-se de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou a candidatos a emprego (fls. 401/402).

Já o Ministério Público do Trabalho pleiteia a alteração do acórdão regional no tocante aos seguintes tópicos: exclusão da determinação de que a Ré se abstenha de exigir de empregados e candidatos a empregos certidões ou atestados de antecedentes criminais e indenização por danos morais coletivos.

Admitidos ambos os apelos (fls. 427/429), receberam razões de contrariedade (fls. 431/434), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

VOTO

A) RECURSO DE REVISTA DA EMPRESA-RÉ

CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O recurso é tempestivo (cfr. fls. 393 e 399) e tem representação regular (fl. 179), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fl. 218) e depósito recursal efetuado no limite legal (fl. 400).

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER – OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS NO SERASA – REQUISITO PARA A MANUTENÇÃO DO EMPREGO E REALIZAÇÃO DE NOVAS CONTRATAÇÕES

Tese Regional: Mantém-se a sentença na parte em que condenou a Empresa-Ré a abster-se de utilizar banco de dados, tomar ou prestar informações creditícias relativas a empregados ou a candidatos a emprego. A SERASA não se destina ao fim pretendido pela Ré, que somente poderia consultá-lo com o intuito de verificar a idoneidade de seus clientes (futuros devedores) e não de seus empregados, que, a rigor, são credores dos salários. Se o candidato a uma vaga de emprego tem dívidas com outras pessoas, isso não pode ser fator impeditivo da contratação. Ao contrário, a obtenção de um trabalho possibilitará que ele salde suas dívidas (fls. 330/333, 348/345 e 359/361).

Antítese Recursal: A Empresa-Ré não adotou práticas discriminatórias no curso dos contratos de trabalho mantidos com seus empregados ou por ocasião da admissão de novos empregados. Isso porque não diferenciou os candidatos a emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. A obtenção de informações relativas às condições de crédito do candidato a emprego não representa prática discriminatória, até porque restou provado que muitos dos candidatos foram admitidos mesmo tendo restrições de crédito no SERASA. O entendimento adotado pelo Regional viola os dispositivos da Lei nº 9.029/95 e o art. 5º, *caput*, e XXXIII, da CF (fls. 401/402).

Síntese Decisória: Não aproveita à Recorrente a alegação genérica de que foram violados os dispositivos da Lei nº 9.029/95, pois, consoante assentado

na Súmula nº 221, I, do TST, a admissibilidade do recurso de revista ou de embargos por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado, o que não ocorre no caso.

De outra parte, o entendimento adotado no acórdão recorrido não viola o art. 5º, XXXIII, da CF, pois não restou demonstrado qual o interesse da Empresa-Ré em obter informações creditícias sobre seus empregados e os candidatos a emprego no SERASA. Na verdade, o Regional entendeu que o empenho da Ré em granjear essas informações tinha o único objetivo de discriminar. Ademais, não aproveita à Recorrente a tese de afronta ao art. 5º, *caput*, da CF, que contém norma genérica e somente poderia ser violado de forma reflexa, o que não se coaduna com o disposto no art. 896, *c*, da CLT.

Assim, *não conheço* do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

Tempestivo o apelo (cfr. fls. 395 e 403), regular a representação, subscrito por Procuradora do Trabalho, encontrando-se dispensado de preparado (CPC, art. 511, parágrafo único).

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS – CONDUTA DISCRIMINATÓRIA – EXIGÊNCIA DE QUE EMPREGADOS E CANDIDATOS A EMPREGO APRESENTEM CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS – INFORMAÇÕES SOBRE A EXISTÊNCIA DE AÇÕES TRABALHISTAS AJUIZADAS PELOS CANDIDATOS A EMPREGO

Tese Regional: Dá-se provimento parcial ao recurso ordinário do Autor, para excluir da condenação a determinação de que a Ré se abstenha de exigir dos seus empregados e candidatos a empregos certidões de antecedentes criminais, bem como a determinação de pagamento de indenização por danos morais coletivos.

O acesso a informações sobre antecedentes criminais é assegurado a todos e decorre dos direitos de petição e de obtenção de certidões garantidos no art. 5º, XXXIV, da CF. Apesar de a Empresa-Ré exigir a apresentação da certidão de antecedentes criminais de seus empregados e dos candidatos a emprego, o certo é que ela própria poderia conseguir esses documentos diretamente nos órgãos competentes.

Sinale-se que, assim como não se pode restringir o acesso desse tipo de informação aos empregadores, que têm nítido interesse em contratar pessoas de sua inteira confiança, também a mera existência de antecedentes criminais não pode ser fator impeditivo da recolocação do ex-condenado no mercado de trabalho, se a condenação havida não guardar alguma relação com a atividade laboral. No caso, a Empresa-Ré exigiu a entrega da certidão de antecedentes criminais com o intuito de conhecer o perfil exato das pessoas recrutadas e colocá-las em função compatível. Ademais, seria bastante razoável que a Ré tivesse restrições quanto à eventual contratação de um candidato à vaga de caixa que, por sua vez, apresentasse registro de condenação por furto. Também seria legítima eventual recusa de candidato com registro de condenação por apropriação indébita, principalmente com a pena aumentada em face de o ex-condenado ter recebido a coisa pelo ofício, emprego ou profissão exercida.

Frise-se que seria inaceitável a recusa de um candidato pela simples existência de antecedentes criminais que não se referissem a algo que desqualificasse profissionalmente o candidato para o exercício de uma determinada função. Caso restasse demonstrado que a Empresa-Ré recusa todos os candidatos com antecedentes criminais, aí sim, restaria demonstrada a discriminação alegada pelo Ministério Público do Trabalho, o que não foi provado nos autos.

De outra parte, os documentos colacionados nos autos não são suficientes para provar que a Empresa-Ré contratou a empresa Innvestig para fornecer informações sobre a existência de reclamatórias trabalhistas ajuizadas pelos candidatos a empregos. Tais documentos foram elaborados de forma unilateral pela Innvestig e, ao que tudo parece, referem-se a uma "proposta de contrato" de prestação de serviços, não havendo neles nenhuma referência ou qualificação da Ré. Frise-se que cabia ao Autor o ônus de provar que a Empresa-Ré contratou a Innvestig e utilizou das eventuais informações que lhe foram fornecidas, o que não ocorreu no caso. Assim, não há como se manter a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo (fls. 325/330, 333/340 e 383/392).

Antítese Recursal: As práticas adotadas pela Empresa-Ré evidenciam a discriminação levada a efeito e vedada nas esferas criminal e trabalhista. Ao

contrário do entendimento adotado pelo Regional, a Ré não tem direito de fazer pesquisas sobre a eventual existência de antecedentes criminais dos candidatos a emprego ou sobre o fato de eles terem ajuizado ações trabalhistas. A lei preserva o sigilo das informações criminais acerca dos cidadãos, garantindo o acesso apenas às autoridades cuja função é a de reprimir as condutas delituosas. Isso porque devem ser restringidos os efeitos da pena, de modo a possibilitar a todos, condenados ou não, a reeducação social que seria absolutamente malbaratada se tais informações fossem franqueadas a todos.

Ademais, a Empresa-Ré comprava informações sigilosas obtidas ilicitamente pela empresa Innvestig, que fornecia dados criminais, trabalhistas e creditícios dos candidatos a empregos. Resta evidente, portanto, a discriminação realizada pela Ré, que não depende da demonstração dos resultados efetivamente alcançados, mas apenas do potencial danoso da conduta adotada. Sinale-se que os atos praticados pela Empresa espalham temor na coletividade trabalhadora, que tem medo de sofrer perseguições e vê-se impedida de ajuizar reclamações trabalhistas. O entendimento adotado pelo Regional viola os arts. 13 da Lei nº 7.347/85, 1º da Lei nº 9.029/95, 2º da Lei nº 9.051/95, 59, 64, I, e 93 do CP, 202 da Lei nº 7.210/84, 7º da Lei nº 11.111/05, 186 e 927 do CC, 20, 312, 323, I, II, III, IV e V, 709, § 2º, 743 e 748 do CPP, 5º, X, XXXIV, *b*, e XLVII, alíneas *d* e *e* LIII, LV e LVII, 7º, *caput*, da CF, 1º, *a* e *b*, da Convenção 111 da OIT e diverge de outros julgados (fls. 404/426).

Síntese Decisória: O entendimento adotado pelo Regional não viola o art. 1º da Lei nº 9.029/95, segundo o qual fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. No caso, não restou demonstrado que a Empresa-Ré tenha realizado algum ato nesse sentido. Ao contrário, ficou consignado no acórdão regional que o Autor não teve êxito em provar que a Ré contratou a Innvestig ou que utilizou eventuais dados que esta tivesse fornecido. Além disso, também não ficou provado que a exigência de apresentação da certidão de antecedentes criminais pelos candidatos a empregos tivesse o fim de discriminá-los, mas sim o de conhecer o perfil exato das pessoas recrutadas e colocá-las em função compatível.

Quanto à alegação de afronta aos arts. 20, 312, 323, I, II, III, IV e V, 709, § 2º, 743 e 748 do CPP e 202 da Lei nº 7.210/84, como bem sinalado nos embargos de declaração, as normas contidas nesses dispositivos não amparam a pretensão do Autor. O simples fato de o Código de Processo Penal estabelecer o uso dos registros de antecedentes criminais pelas autoridades judiciais e policiais não significa que tal uso se limita a elas. Trata-se de entendimento

razoável das normas legais, o que atrai a incidência do óbice da Súmula nº 221, II, do TST. Por esse mesmo motivo, não aproveita à Recorrente a tese de violação dos arts. 59, 64, I, e 93 do CP.

De outra parte, o entendimento adotado pelo Regional não viola os arts. 2º da Lei nº 9.051/95 e 5º, XXXIV, *b*, da CF, pois, no caso, não era a Ré que se dirigia aos órgãos públicos para retirar as certidões de antecedentes criminais. Ademais, a exigência para que os candidatos a novos empregos fornecessem tais certidões foi devidamente justificada nos autos, pois, como acima já mencionado, o Regional frisou que a Empresa-Ré tinha por fim conhecer o perfil dos seus empregados e colocá-los em função compatível com seus antecedentes.

Quanto à alegação de afronta ao art. 7º da Lei nº 11.111/05, o recurso atrai o óbice da Súmula nº 297, I, do TST c/c a Instrução Normativa nº 23, II, *a*, desta Corte, na medida em que inexiste tese na decisão recorrida que consubstancie o prequestionamento da controvérsia trazida no recurso.

Além disso, constou expressamente no acórdão regional que o Autor não teve êxito em provar os alegados danos morais coletivos causados, não restando demonstrado o constrangimento dos candidatos a empregos ou dos empregados perante terceiros como decorrência da prática adotada na Empresa-Ré. Tampouco foi demonstrada a lesão à intimidade e à vida privada, motivo pelo qual foi afastada, à míngua de prova, a condenação da Ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. Assim, eventual acolhimento da tese recursal de afronta aos arts. 186 e 927 do CC e 5º, X, da CF dependeria, necessariamente, da análise da prova colacionada nos autos, cujo reexame é vedado em sede de recurso de revista, incidindo o óbice da Súmula nº 126 do TST.

Sinale-se, ainda, que não aproveita à Recorrente a alegação de afronta ao art. 5º, XLVII, alíneas *d* e *e*, LIII, LV e LVII, e 7º, *caput*, da CF, que tratam de hipóteses diversas daquela discutida no particular, nada referindo sobre a prática de atos discriminatórios ou sobre o dano moral coletivo.

Ademais, a tese de violação da Convenção da OIT não dá ensejo ao conhecimento do recurso de revista, pois não é norma prevista no art. 896, *c*, da CLT.

Já os arestos trazidos a cotejo não servem ao intuito de demonstrar a alegada divergência jurisprudencial, pois tratam de hipóteses fáticas diversas daquela delineada no particular, em que nem sequer restou provado o prejuízo em potencial causado pela prática adotada pela Empresa-Ré ou a sua atitude discriminatória. Assim, incide o óbice das Súmulas ns. 23 e 296, I, do TST.

Logo, *não conheço* do recurso de revista.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Egrégia 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – não conhecer do recurso de revista da Empresa-Ré; II – não conhecer do recurso de revista do Autor.

Brasília, 21 de maio de 2008. *Ives Gandra Martins Filho*, relator.

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. AJUSTE DE CONDUTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. AJUSTE DE CONDUTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA Nº 297/TST

O e. TRT não enfrentou a questão sob o enfoque da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF), razão pela qual carece de prequestionamento, a teor da Súmula nº 297/TST.

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA – SITUAÇÃO FÁTICA EM QUE NÃO SE TEM POR CARACTERIZADA A MORA DO DEVEDOR. SÚMULA Nº 126/TST

Quando o Termo de Ajuste de Conduta não determina o modo, o tempo e o lugar de cumprimento das obrigações impostas e o devedor efetua os pagamentos atrasados, bem como dos acréscimos e vantagens exigíveis, na forma da lei, não se pode falar em mora, pois, ao emendar a falta cometida, restara por cumprida a obrigação pelo devedor. Conclusão em sentido contrário demandaria o reexame de fatos e provas.

Recurso de revista que não se conhece.

(Processo nº TST-RR-2.061/2004-008-08-00 – Ac. 6ª Turma)

Vistos, *relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2061/2004-008-08-00.0*, *em que é Recorrente Ministério Público do Trabalho da Oitava Região e Recorrida S/C. Clínica Barros Ltda*.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, por meio do v. acórdão às fls. 105/116, deu provimento ao agravo de petição da Recorrida e decretou a nulidade do título executivo proveniente do ajuste de conduta.

Foram opostos dois embargos de declaração pelo ora Recorrente, aos quais a Corte regional negou provimento por entender não existir omissão a ser sanada (fls. 128/131 e fls. 154/158).

O Ministério Público do Trabalho da 8ª Região interpõe recurso de revista, conforme razões às fls. 161/183, com fundamento no art. 896, § 2º, da CLT. Aduz, preliminarmente, a nulidade da decisão recorrida por negativa de prestação jurisdicional e a transcendência do tema em discussão. Sustenta, ainda, que o Tribunal *a quo* teria violado dispositivos de lei e da Constituição Federal ao decidir que, embora a Empresa não tenha cumprido o Termo de Ajuste de Conduta, não caberia a imposição da multa outrora pactuada.

O recurso foi admitido às fls. 187-189. Apresentada contra-razões às fls. 193/211. Ausente o parecer do d. Ministério Público do Trabalho por ser parte no feito.

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos gerais referentes à representação (fl. 20), preparo (isenção conforme o art. 790-A, II, da CLT), tempestividade (fls. 160 e 161), passo à análise dos específicos do apelo.

2 – MÉRITO

2.1 – PRELIMINAR DE TRANSCENDÊNCIA DA MATÉRIA

O Órgão Ministerial aduz a relevância da matéria, por estar em discussão o alcance e a validade dos Termos de Compromissos firmados pelo MPT, postulando a admissibilidade de seu recurso de revista com base no critério da transcendência, instituto previsto no art. 896-A da CLT.

No entanto, não há como admitir a viabilidade de processamento do recurso de revista por tal critério, haja vista que não regulamentado por esta Corte.

Não conheço.

2.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O TRT da 8ª Região deu provimento ao recurso da executada ao fundamento de inexigibilidade da multa decorrente do não-cumprimento da obrigação resultante da celebração de termo de ajuste de conduta, alegando que a cobrança da multa implicaria dupla punição pelo mesmo fato e que a Empresa já teria cumprido o avençado, não havendo, pois, o que mais se exigir.

Contra essa decisão o MPT opôs embargos de declaração, asseverando que a tese prevalecente na redação do acórdão recorrido, pela inexigibilidade do título, foi a tese que restara vencida e que a ementa do acórdão não reflete o que decidido pela Turma do Eg. Tribunal naquele julgamento.

Às suas razões, o Tribunal Regional negou provimento ao fundamento de que:

> "De omissão não se trata, pois não existe nenhuma lacuna a ser preenchida e os fundamentos adotados pela Exma. Desembargadora Relatora bastam para justificar a conclusão do julgado.
>
> A contradição entre a ementa e o acórdão de onde foi extraído o voto condutor também não é motivo ensejador de provimento dos declaratórios. Nestes casos deve prevalecer o conteúdo e conclusão do acórdão eis que a ementa tem valor meramente informativo.
>
> Ora, *se a contradição se verifica entre votos*, *isso não rende tributo aos declaratórios*, *porquanto não houve divergência na conclusão e este é que faz coisa julgada*.
>
> (...)
>
> Assim, a irresignação do Ministério Público não pode ser acolhida, considerando que isso não irá mudar a conclusão do acórdão que deu provimento ao recurso do réu e reformou a decisão de primeiro grau, por considerar o título inexigível. O inconformismo do recorrente, portanto, há de ser suscitado através das vias recursais próprias, não servindo este meio para o reexame da matéria." (fls. 129/130)

Em segundos embargos, o Ministério Público renovou suas razões quanto às omissões e contrariedades por ocasião do julgamento do agravo de petição e dos primeiros declaratórios afirmando que o Tribunal Regional apenas analisou a questão de contradição entre a ementa e o conteúdo do r. acórdão, e que restaram, ainda, para exame a falta de clareza do acórdão sobre qual seria a tese vencedora e as omissões quanto aos fundamentos da decisão.

A Corte regional negou provimento aos declaratórios ao fundamento de não existir omissão ou contrariedade a serem desfeitas.

Nesse passo, denuncia o Recorrente afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como aos arts. 832 da CLT e 458 do CPC (fl. 174).

Sem razão.

Não existiu nulidade do acórdão do TRT por suposta negativa de prestação jurisdicional.

Inicialmente, cumpre destacar que a denúncia de ofensa aos arts. 832 da CLT e 458 do CPC não viabiliza o exame da nulidade por negativa de prestação jurisdicional em sede de execução, ante a vedação imposta pelo § 2º do art. 896 da CLT, que restringe o processamento da revista à hipótese de violação direta e literal de norma da Constituição Federal.

No que diz respeito à denúncia de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional, com base na violação do art. 93, IX, da Carta, esta não prospera, pelas razões que passo a expor.

Da leitura do acórdão proferido após a interposição de embargos de declaração, constata-se que o egrégio Tribunal Regional deliberou no sentido de que prevaleceu o conteúdo e a conclusão do acórdão uma vez que a ementa tem valor meramente informativo. Portanto, quanto a esse aspecto, não se há falar em nulidade, visto que não verificado prejuízo ao recorrente. Urge reconhecer, portanto, que o egrégio Tribunal Regional prestou efetivamente a tutela jurisdicional, sendo entregue ao Recorrente a adequada jurisdição, embora contrária a seus interesses, não se havendo falar em nulidade.

Os dispositivos que o MPT prequestiona à fl. 124 dos autos, quais sejam: art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85, 876 da CLT, 6º, XIV, da LC 75/93 e 127 da CF, encontram-se em condições de serem examinados, não se aplicando a eles os óbices das Súmulas ns. 297 e 126 do TST. Inexistente o prejuízo.

Indene, portanto, o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

2.3 – EXECUÇÃO – TÍTULO EXTRAJUDICIAL – INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO

O Tribunal *a quo* firmou entendimento pela inexigibilidade da multa decorrente do não-cumprimento da obrigação, no prazo, daquilo que houvera por ajustado entre o *Parquet* e a Empresa. Eis os fundamentos expostos:

"O objeto da TAC, pois, só pode ser uma conduta eleita pelas partes a ser cumprida pelo modo, tempo e lugar estabelecido com a finalidade de dar cumprimento à conduta prevista em lei, mas com ela não se confundindo. Tal constatação é deduzível da própria lei da Ação Civil Pública, que menciona *verbis*: *os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de 'ajustamento de sua conduta às exigências legais*'. *Tal compromisso tem o objetivo regular o modo e as demais condições em que a conduta ajustada se realizará*.

Destarte, o objetivo ou a finalidade do ajuste, não pode ser apenas majorar a *Sanção Jurídica da Norma Cogente* e sim, através de condutas eleitas pelas partes, da adoção de medidas ou do estabelecimento de regras, possibilitar ao infrator a sua adequação à conduta prevista na norma jurídica. Não se pode conceber que o Ministério Público valha-se do Termo de Ajuste de Conduta para transacionar a própria norma legal modificando apenas a sua sanção, pois não foi com esse desiderato que surgiu o novel instituto (fls. 112/113).

(...)

Logo, admitir a sanção prevista em TAC para o caso de descumprimento de norma legal implica dupla punição pelo mesmo fato gerador, verdadeiro *bis in idem*, rechaçado em nosso ordenamento legal e sem qualquer vantagem para o infrator.

É não se venha dizer que houve concordância ou liberalidade do devedor. Em se tratando de norma de ordem pública, como é o caso, não há espaço para transações, nem para mais. Tratando-se de sanção, aplica-se o princípio da reserva legal, prevista no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, que assim dispõe: 'Não há crime sem lei anterior que o defina, *nem pena sem prévia cominação legal*'. Só se pode concluir, portanto, que o Termo de Ajustamento de Conduta que estabelece outra sanção, além daquela prevista em lei para determinada infração administrativa, viola os princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal.

Deve-se dizer ainda que a multa em questão não tem natureza de *astreinte*, mas sim, de verdadeira penalidade por infração administrativa, ou seja, sanção por desobediência à norma trabalhista.

Não fossem todos esses argumentos, é fato que o título também é inexigível em face de o devedor não mais se encontrar em mora. Para que se considere um devedor em mora há necessidade de se saber se descumpriu a obrigação no tempo, pelo modo e na forma que a convenção estabelecer.

(...)

A convenção estabeleceu que a obrigação seria cumprida na forma da lei, ou seja, pagamento mensal. Todavia o devedor não só efetuou os pagamentos atrasados, como o fez com todas as vantagens decorrentes, inclusive o recolhimento do FGTS, purgando os efeitos da mora ao emendar a falta cometida, pelo que cumprida restou sua obrigação.

Tanto é assim que não sofreu qualquer autuação da Delegacia Regional do Trabalho. Ora, o TAC visava o cumprimento da lei, a mesma lei que o fiscal tem o dever de averiguar o cumprimento para impor sanções. Se assim não fez, é porque considerou que o pagamento posterior satisfazia a observância da norma. Não há como entender que a norma não restou violada, mas restou violada. Ou bem uma coisa ou bem outra. Se a fiscalização não autuou é porque a obrigação legal foi satisfeita a tempo de evitar a sanção, seja a sanção prevista em lei, seja a prevista no TAC, pois ambas se referem ao mesmo ato jurídico e às mesmas condições de cumprimento.

Pelas razões *supra*, dou provimento ao apelo para acolher a alegação de inexigibilidade do título, seja em face da impossibilidade jurídica de seu objeto, seja porque purgada a mora do devedor.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida, decretar a nulidade da execução por inexigibilidade do título executivo, nos termos da fundamentação." (fls. 114/116, destaques no original)

O Ministério Público da 8ª Região, em razões ao recurso de revista, denuncia violação dos arts. 5º, incisos II, XXXIV, XXXIX, e 127 da Constituição da República. Alega, também, que a eg. Corte Regional negou validade aos arts. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/87; 876 da CLT; 585 e 587 do CPC; e 6º, XIV, da Lei Complementar nº 75/93.

Sustenta, em síntese, que, ao negar validade ao acordo extrajudicial realizado entre o órgão ministerial trabalhista e a Empresa, o TRT violou de forma direta e literal a Constituição. Isso porque o ajuste teria natureza de título executivo extrajudicial, e sua inobservância pela Corte *a quo* infringiria o instituto da coisa julgada.

Vejamos.

Como evidenciado acima, o processamento da revista em fase de execução somente é cabível se demonstrada hipótese de ofensa direta e literal a norma da Constituição Federal (art. 896, § 2º, da CLT). Daí que, de plano, é

inviável o exame de violação dos arts. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/87; 876 da CLT; 585 e 587 do CPC; e 6º, XIV, da Lei Complementar nº 75/93.

Quanto à denúncia de mácula do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, cotejando as razões de decidir do Tribunal Regional vê-se que ele não pronunciou tese alguma sobre coisa julgada, nem mesmo o recorrente o questionou quanto ao ferimento da coisa julgada por ocasião da interposição dos declaratórios. Assim, a violação do dispositivo constitucional carece de prequestionamento, aplicando-se ao caso a Súmula nº 297/TST.

As alegações de ofensa aos arts. 5º, incisos II, XXXIX, e 127 da Constituição da República não viabilizariam o seguimento do recurso de revista. Isso porque a violação dos referidos dispositivos constitucionais não se revela, em regra, de forma direta e literal, como exige o art. 896, § 2º, da CLT. Não cuidam de matéria de execução ou da forma ou limites impostos aos ramos do Ministério Público convenientes à realização dos TACs – Termos de Ajustes de Condutas.

Tais dispositivos erigem princípios genéricos, cuja violação somente se afere por via reflexa, a partir de eventual ofensa a norma de natureza infraconstitucional. Incidência da Súmula nº 266 do Tribunal Superior do Trabalho.

E mesmo que superássemos o óbice das Súmulas ns. 297 e 266/TST, ainda assim o recurso não alcançaria provimento, uma vez que o TRT da 8ª Região edificou sua decisão em duas premissas básicas: 1ª) a sanção prevista em TAC que visa ao cumprimento de norma cogente caracteriza um *bis in idem*, pois prevê dupla punição para um mesmo fato, e 2ª) o TAC não determinava o modo, o tempo e o lugar de cumprimento das obrigações impostas e o devedor efetuou os pagamentos atrasados, bem como as vantagens decorrentes e o recolhimento do FGTS, na forma da lei. Não se encontra mais em mora, uma vez que, ao emendar a falta cometida, sua obrigação restou por cumprida.

Diante do quadro fático delineado pela decisão recorrida, incogitável se revela a violação dos citados dispositivos constitucionais, adquirindo a matéria contornos nitidamente fático-probatórios, já que não se é possível chegar a conclusão diversa sem revolver fatos e provas, situação sabidamente impossível no âmbito de cognição deste Tribunal, nos termos da Súmula nº 126.

Não conheço.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Excelentíssimo Ministro Mauricio Godinho Delgado, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 02 de abril de 2008. *Horácio Senna Pires*, relator.

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECRUTAMENTO

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECRUTAMENTO. PREFERÊNCIA. MÃO-DE-OBRA LOCAL. VALIDADE.

É válida a cláusula que prevê preferência na contratação de mão-de-obra local, como critério de desempate, sem consubstanciar restrição absoluta, a fim de diminuir desigualdades sociais evidentes em uma situação específica, revelando-se como verdadeira discriminação positiva, garantidora da concretização do princípio constitucional da igualdade jurídica.

Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho não provido.

(Processo nº ROAA-78/2004-000-08-00 – Ac. SEDC)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário em Ação Anulatória nº TST-ROAA-78/2004-000-08-00.2, em que é recorrente Ministério Público do Trabalho da Oitava Região e são recorridos Millenium Engenharia Ltda. e Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Leve e Pesada e do Mobiliário de Paraupebas – Sinticlepemp.

O Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Procuradoria Regional do Trabalho da Oitava Região, ajuizou ação anulatória perante Millenium Engenharia Ltda. e Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Construção Leve e Pesada e do Mobiliário de Paraupebas – Sinticlepemp, pretendendo a declaração de nulidade das Cláusulas 6ª (Garantia de Emprego), 12ª (Recrutamento e Contratação) e 16ª (Contribuição Assistencial Mensal), constantes da convenção coletiva de trabalho firmada entre as mencionadas entidades.

A Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, mediante o acórdão a fls. 55/67, declarou a nulidade total dos itens 6.2, 6.2.1., 6.2.2 e 6.2.3 da Cláusula 6ª (Garantia de Emprego) e da Cláusula 16ª (Contribuição Assistencial Mensal), e julgou improcedente o pedido de nulidade do item 12.1 da Cláusula 12ª (Recrutamento e Contratação). Esse entendimento foi consubstanciado na ementa com seguinte teor:

> "AÇÃO ANULATÓRIA. NORMA COLETIVA. NULIDADE. I – Para que seja respeitado o princípio protetor, reitor do direito do trabalho, o negociado não pode prevalecer sobre o legislado, exceto quando

isso for mais favorável para o trabalhador (*in mellius*), sendo nula a cláusula de norma coletiva que desatende esse princípio. II – Não é nula a cláusula de acordo coletivo de trabalho que, assegurando a igualdade de oportunidade e o tratamento desigual aos desiguais, estabelece discriminação positiva em favor a mão-de-obra local, por ocasião de recrutamento de trabalhadores em área amazônica sob a influência de grandes projetos. III – É nula a cláusula de acordo coletivo de trabalho que impõe contribuição obrigatória para trabalhadores não sindicalizados, a dano do princípio da liberdade sindical negativa." (fl. 55)

Pelas razões a fls. 71/74, o Ministério Público do Trabalho interpôs recurso ordinário pretendendo a reforma do acórdão do Regional, para exclusão da Cláusula 12.1, que estabelece preferência pela contratação de mão-de-obra local. Alegou violação da Convenção nº 111 da OIT e dos arts. 1º da Lei nº 9.029/95 e 3º, IV, da Constituição Federal.

Admitido o recurso mediante a decisão a fls. 78, não foram apresentadas contra-razões, conforme certificado a fls. 77.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade do recurso ordinário, dele conheço.

2. MÉRITO

AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. PREFERÊNCIA. MÃO-DE-OBRA LOCAL. VALIDADE

A Seção Especializada do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, mediante o acórdão a fls. 55/67, julgou improcedente o pedido de nulidade da Cláusula 12.1 (Recrutamento e Contratação). Foram expendidos os seguintes argumentos:

"Um dos mais graves problemas do desenvolvimento regional e local é exatamente a ausência de efeitos positivos para os habitantes das regiões onde se instalam grandes projetos, e esse é precisamente o caso

do Município de Paraupebas, Estado do Pará, um dos que integram a Província Mineral de Carajás, uma das maiores do planeta. Discriminar positivamente as populações locais significa também lhes garantir acesso aos empregos – que não são muitos – gerados no Projeto Carajás e seu entorno. Note-se que, nos termos em que está redigida a cláusula (folhas 4 e 15), a preferência pela mão-de-obra local é apenas um critério de desempate, a ser aplicado depois de atendidos os pré-requisitos necessários para a função (sic, folhas 4 e 15). Isto é, estando dois trabalhadores concorrendo a uma mesma vaga, dando-lhes igual oportunidade no tocante ao atendimento desses pré-requisitos, dar-se-á preferência àquele que morar no local.

A discriminação, nessas circunstâncias, será discriminação positiva, tanto quanto o são as cotas raciais, por exemplo, ou tantas outras das assim chamadas ações afirmativas em favor de grupos sociais minoritários ou tradicionalmente discriminados (pessoas portadoras de necessidades especiais, idosos, crianças, jovens, indígenas, mulheres, etc.). Em rigor, a cláusula veicula um critério de desempate de conteúdo discriminatório positivo, o que inteiramente aceitável, pelas circunstâncias e peculiaridades regionais atuais." (fl. 60)

Pelas razões a fls. 71/74, o Ministério Público do Trabalho interpõe recurso ordinário pretendendo a reforma do acórdão regional, para exclusão da Cláusula 12.1, que estabelece preferência pela contratação de mão-de-obra local. Alega, em síntese, a violação da Convenção nº 111 da OIT e dos arts. 1º da Lei nº 9.029/95 e 3º, IV, da Constituição Federal, sustentando que falta "estudo anterior, no qual se possa verificar a necessidade de tal ação afirmativa" (fl. 73).

Sem razão, o recorrente.

A cláusula em debate foi firmada pelos recorridos, mediante acordo coletivo de 01.08.2003 a 31.07.2004 (fls. 11/19), com seguinte teor:

"CLÁUSULA 12ª – RECRUTAMENTO E CONTRATAÇÃO

No recrutamento e na contratação serão obedecidas as seguintes normas, no tocante a:

2.1 – As empresas se comprometem a dar preferência a contratação de mão-de-obra local, desde que atenda aos pré-requisitos necessários para a função, exigidos pela empresa no que concerne a capacitação e processo seletivo das empresas." (fl. 15)

Com efeito, a Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 62.150/68, prevê o combate à discriminação nas relações de trabalho, em consonância com o art. 3º, IV, da Constituição Federal, que estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Por outro lado, o sistema jurídico vigente admite a adoção de políticas afirmativas do Estado que estabeleçam o tratamento diferenciado a determinados grupos, com o intuito de diminuir eventuais desigualdades sociais evidentes em sua situação específica, visando o alcance da equidade.

O art. 3º da Constituição Federal é explícito ao estatuir, em seu inciso III, como objetivo fundamental da República, "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais". O art. 170, IX, do texto constitucional, por sua vez, traz como exemplo, entre os princípios da ordem econômica, o "tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras".

Assim, o legislador constituinte não apenas expressou a não-tolerância quanto às desigualdades sociais e regionais existentes, mas também estabeleceu a exigência de adoção de procedimentos para sua redução, a fim de alcançar a aplicação devida e justa do princípio da igualdade jurídica previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que o princípio da igualdade jurídica – na concepção trazida pelo constitucionalismo contemporâneo – passou a ter conceito de afirmação necessária da igualação dos desigualados na sociedade, ou seja, deixou de ter um conceito estático e negativo, para um democrático, dinâmico e positivo.

Nesse sentido, leciona Cármen Lúcia Antunes Rocha:

> "A definição jurídica objetiva e racional da desigualdade dos desiguais, histórica e culturalmente discriminados, é concebida como uma forma para se promover a igualdade daqueles que foram e são marginalizados por preconceitos encravados na cultura dominante na sociedade. Por essa desigualação positiva promove-se a igualação jurídica efetiva; por ela afirma-se uma fórmula jurídica para se provocar uma efetiva igualação social, política, econômica no e segundo o Direito, tal como assegurado formal e materialmente no sistema constitucional democrático. A ação afirmativa é, então, uma forma jurídica para se superar o isolamento ou diminuição social a que se acham sujeitas as minorias." (Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da

igualdade jurídica. São Paulo, *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 15/1996, p. 86-99)

Desse modo, são possíveis no ordenamento jurídico vigente ações afirmativas ou discriminações positivas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e neutralização dos efeitos das desigualdades existentes em situação específica.

Na hipótese, debate-se a validade de cláusula constante de acordo coletivo firmado pelos ora recorridos, em que foi estabelecida a preferência pela mão-de-obra local do Município de Paraupebas, no Estado do Pará, que integra a Província Mineral de Carajás, onde foi preterida a contratação dos trabalhadores da região, quando da instalação de grandes projetos, sem que houvesse preocupação em manter ou aprimorar o nível de emprego.

Assim, a Cláusula 12.1 – estabelecendo preferência pela mão-de-obra local *apenas como critério de desempate*, *após atendidos os pré-requisitos necessários para a função*, *exigidos pela empresa* –, juntamente com o incentivo a programas de capacitação e treinamento, revela-se como verdadeira discriminação positiva, visando garantir o acesso aos poucos empregos que são gerados na região.

Ademais, ressalte-se que a referida cláusula não impõe restrição absoluta à contratação, constituindo-se critério justo e razoável para o recrutamento de mão-de-obra, pelo que não há inconstitucionalidade, tampouco violação do princípio da isonomia, mas, antes, em garantia da igualdade material, ou seja, igualdade de oportunidade e tratamento desigual aos desiguais.

Nesse sentido, menciona-se, por oportuno, precedente desta Seção Especializada em Dissídios Coletivos sobre o tema, no qual foi apreciada a validade de cláusula idêntica convencionada pelo sindicato profissional ora recorrido e outra empresa do ramo de construção civil:

> "AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. RECRUTAMENTO E CONTRATAÇÃO. PREFERÊNCIA PELA MÃO-DE-OBRA LOCAL. VALIDADE. 1. A Constituição Federal, bem como a Lei nº 9.029/95, proíbem discriminações que utilizem os fatores origem, sexo, idade, cor ou raça, por si. Não constitui discriminação, portanto, a limitação calcada em princípio de eqüidade. 2. Segue-se que, se o ordenamento jurídico valida as disposições que restringem totalmente o acesso de determinado cidadão por algum dos critérios estabelecidos em lei e na Constituição Federal, desde que plausível a justificativa, com segurança ainda maior admite-se cláusula que preveja

tão-somente um critério comedido de preferência. 3. Cláusula que prevê preferência na contratação de trabalhadores locais, sem consubstanciar restrição absoluta, não ofende o princípio da isonomia e constitui critério justo e razoável de recrutamento de mão-de-obra. 4. Recurso Ordinário em Ação Anulatória a que se nega provimento." (ROAA-76/2004-000-08-00.3, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 11.11.2005)

Ante o exposto, considerando válida a Cláusula 12.1, constante do acordo coletivo de trabalho firmado entre os recorridos para o período de 01.08.2003 a 31.07.2004 (fls. 11/19), nego provimento ao recurso ordinário.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário.

Brasília, 10 de abril de 2008. *Kátia Magalhães Arruda*, relatora.

Jurisprudência Atual

COMISSÃO. ESTORNO. IMPOSSIBILIDADE

COMISSÕES. ESTORNOS. IMPOSSIBILIDADE. RISCO DO NEGÓCIO DO EMPREGADOR.

"A jurisprudência do TST tem adotado a tese de que a transação é ultimada quando ocorre o acerto entre o comprador e o vendedor, já que, caso se admitisse como vital o pagamento do preço, para fins de percepção da comissão de vendas, o empregado passaria a assumir um ônus que é próprio do empregador, o de suportar os riscos da atividade empresarial. Nesse sentido, se o Empregado foi bem sucedido no acerto com o comprador e conseguiu firmar o contrato de compra e venda, estão satisfeitas as condições necessárias e suficientes para que faça jus ao recebimento das comissões devidas pela venda. A circunstância de o comprador deixar de efetuar o pagamento, própria do risco a que está sujeita qualquer atividade empresarial, não pode ser suportada pelo empregado." (TST-E-ED-RR 754.485/2001.9).

Recurso de Revista conhecido e não provido.

(Processo nº TST-RR-2067/2002-020-05-00 – Ac. 3ª Turma)

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2067/2002-020-05-00.6, em que é Recorrente Telelistas Ltda. (Região 1) e são Recorridas Andréa Andrade Simões e Telemar Norte Leste S.A.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, pelo acórdão de fls. 373/381, no que interessa, negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada quanto ao tema Comissões. Estornos. Impossibilidade. Risco do Negócio do Empregador.

Posteriormente, às fls. 394/395, negou provimento aos Embargos Declaratórios de ambas as partes.

Ambas apresentam Recursos de Revista. A Reclamante às fls. 399/404 e a Reclamada Telelistas às fls. 405/411. Esta última no tocante à condenação – mantida – ao pagamento das comissões estornadas.

Despacho com admissibilidade da Revista da Telelistas e negativa de seguimento à Revista da Reclamante às fls. 416/417 e 421. Neste último, com determinação de republicação, por haver constado da redação originária a negativa de seguimento a ambos os recursos.

Contra-razões da Reclamante às fls. 423/426.

Sem remessa ao MPT (art. 82 do RITST).

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1.1 – COMISSÕES. ESTORNOS. IMPOSSIBILIDADE. RISCO DO NEGÓCIO DO EMPREGADOR

O Tribunal Regional negou provimento ao apelo da Reclamada, quanto ao tema em epígrafe, fundamentado, em síntese, em que (fl. 373):

> "COMISSÕES. ESTORNOS. IMPOSSIBILIDADE. RISCO DO NEGÓCIO DO EMPREGADOR. Porque nos termos do art. 2º consolidado quem assume o risco da atividade econômica é o empregador, este não pode transferi-lo para o empregado, estornando comissões por cancelamento de vendas ou inadimplência de clientes, ainda mais quando não há prova de dolo ou culpa por parte do obreiro. O estorno só é autorizado na hipótese de insolvência, que não se confunde com inadimplência, nos exatos termos do art. 7º da Lei nº 3.207/57. Sentença que, no tópico, se confirma."

A Reclamada sustenta, na Revista, que a decisão do Regional viola os arts. 7º da Lei nº 3.207/57 e 466 da CLT (fl. 407). Isso porque o contrato de trabalho celebrado com a Reclamante prevê, expressamente segundo afirma, a possibilidade de recusar anúncio angariado, nos termos das cláusulas 3.7 e 3.9 desse instrumento. Mesmo porque, afirma que a Lei referida assegura ao empregador o direito de estornar as comissões que houver pago, caso verificada a insolvência do comprador (fl. 407).

Ressalta que para que o contrato de compra e venda de bens ou serviços móveis se efetive, é necessária a tradição da coisa e o pagamento do preço, conforme jurisprudência (fl. 408).

Pretende ser pacífico na jurisprudência serem indevidas as comissões caso seja cancelado o pedido e não apenas em casos de insolvência do comprador (fl. 409). Transcreve arestos.

O TRT concluiu (fl. 379) que apenas a insolvência do devedor autoriza o estorno em exame e que não se pode confundir as figuras jurídicas da inadimplência ou cancelamento do negócio com a insolvência do devedor. Não havendo prova de que foi a insolvência do devedor que embasou o estorno das comissões pagas à Reclamante, há de ser mantida a sentença (fl. 379).

Transcreve trecho doutrinário de Alice Monteiro de Barros, *in verbis* (fl. 379):

> "Verifica-se, portanto, que o direito à comissão surge ou com a aceitação expressa do negócio ou, de forma tácita, com a expiração do prazo previsto para o empregador recusar a proposta. Logo, aceita a proposta, de uma ou de outra forma, nasce o direito do empregado às comissões, independentemente de o cliente cancelá-la (10), devolvendo a mercadoria que lhe foi entregue com defeito ou outro motivo qualquer e deixando de efetivar o pagamento. Da mesma forma, se por motivo alheio à vontade do empregado, o empregador deixa de entregar a mercadoria ainda assim fará jus às comissões, pois já houve dispêndio de energia do trabalhador, insuscetível de restituição, situando-se o desfazimento do negócio na esfera do risco do empreendimento econômico, o qual deverá ser suportado pelo empregador, na forma do art. 2º da CLT. A própria Lei nº 3.207 determina que 'a inexecução voluntária do negócio pelo empregador não prejudicará a percepção das comissões e percentagens devidas'. O referido preceito corrobora a assertiva segundo a qual o direito às comissões nasce com a aceitação do negócio." (*Contratos e regulamentações especiais de trabalho*, 2. ed., LTr, 2002, p. 468)

O aresto transcrito ao final da fl. 408 e aquele transcrito às fls. 409/410 não são válidos para o confronto de teses, porque aquele é originário de Turma do TST e o outro do mesmo TRT prolator do acórdão recorrido. Também é originário do mesmo TRT o último aresto de fls. 410/411. O art. 896, *a*, da CLT, não autoriza a divergência nessas circunstâncias. Assim também a Orientação Jurisprudencial nº 111 da SDI-1/TST.

Contudo, o único aresto validamente transcrito autoriza o conhecimento pois adota tese contrária àquela do TRT. Diz esse paradigma (2ª transcrição de fl. 410: "ESTORNO DE COMISSÕES SOBRE VENDAS CANCELADAS. Lícito é ao empregador estornar as comissões antecipadas em razão de venda que posteriormente foi cancelada sem a sua culpa concorrente. Não se trata, *in casu*, de transferir-se o risco do negócio, mas sim de quitar comissões apenas em razão de vendas bem sucedidas. No caso, o empregado não arca com

prejuízos decorrentes da venda cancelada (risco do negócio), mas deixa de receber as comissões decorrentes da venda mal sucedida (risco da função)".

Conheço da Revista em face da divergência.

2 – MÉRITO

2.1 – COMISSÕES. ESTORNOS. IMPOSSIBILIDADE. RISCO DO NEGÓCIO DO EMPREGADOR

O acórdão proferido pelo TRT da 5ª Região merece ser mantido.

Já examinei idêntica controvérsia no âmbito da SDI-1 do TST (E-ED-RR 754.485/2001.9, DJ 08.02.2008). Peço vênia para adotar a mesma fundamentação.

Esta Corte tem posicionamento no sentido de que o não pagamento ou o cancelamento da compra pelo cliente não autoriza o empregador a estornar as comissões do empregado.

Discute-se o direito do empregador de estornar as comissões de vendas pagas ao empregado, tendo em vista o cancelamento das compras. O entendimento adotado (...) se apresenta o mais adequado ao deslinde da controvérsia.

Diante do quadro fático delineado, tem-se que a Reclamante efetuou a venda de mercadorias, a empresa aceitou o pedido e, posteriormente, o comprador cancelou a compra.

De acordo com o art. 2º da CLT, cabe ao empregador o risco da atividade econômica que explora.

A hipótese em exame não é de recusa do empregador à proposta de venda realizada pela reclamante e tampouco de insolvência do comprador, daí porque a transação foi concluída, ou melhor, ultimada e, assim, inviável o estorno das comissões.

Admitir-se o contrário seria, em última análise, transferir ao empregado o risco do exercício da atividade econômica, pois o descumprimento, pelo comprador, das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda ou até mesmo o seu cancelamento, implicaria em supressão do direito ao salário daquele que procedeu a venda.

Registre-se que o inadimplemento contratual pelo comprador, fora das hipóteses contempladas nas normas legais supramencionadas, assegura à

empresa vendedora o direito de exigir a correspondente indenização, por quebra do contrato, razão pela qual inviável legalmente que possa deixar de remunerar seu empregado que trabalhou e que não contribuiu, quer direta, quer indiretamente, para o descumprimento das obrigações comerciais entre as duas pessoas jurídicas. Por derradeiro, consigne-se que inocorreu negativa de prestação jurisdicional, a pretexto de não enfrentamento do art. 5º da Lei nº 3.207/57, visto que, efetivamente, a hipótese em exame é de estorno de vendas concretizadas, enquanto que referida norma cuida de vendas com pagamento parcelado.

A jurisprudência do TST tem adotado a tese de que a transação é ultimada quando ocorre o acerto entre o comprador e o vendedor, já que, caso se admitisse como vital o pagamento do preço, para fins de percepção da comissão de vendas, o empregado passaria a assumir um ônus que é próprio do empregador, o de suportar os riscos da atividade empresarial.

Nesse sentido, se o empregado foi bem sucedido no acerto com o comprador e conseguiu firmar o contrato de compra e venda, estão satisfeitas as condições necessárias e suficientes para que faça jus ao recebimento das comissões devidas pela venda. A circunstância de o comprador deixar de efetuar o pagamento, própria do risco a que está sujeita qualquer atividade empresarial, não pode ser suportada pelo empregado.

Assevera José Martins Catharino (*Tratado...*, p. 530-531), in *Curso de Direito do Trabalho*, Estudos em Memória de Célio Goyatá, 3. ed., LTr, vol. II, p. 74:

> "O direito à comissão começa a surgir no momento em que o empregado estabelece o contato com o freguês, corporifica-se pouco a pouco, amadurece com a conclusão do negócio ganhando forma e exatidão, salvo cláusula em contrário que faça depender da liquidação superveniente, seja total ou parcial."

Entretanto, em face dos termos do art. 466 da CLT, percebe-se nitidamente, que o direito às comissões efetivamente nasce com a ultimação da transação e à sua força passa a poder ser exigido pelo empregado. Para alguns, só se concretiza a transação com o pagamento do preço; para outros, é ultimada no momento em que o comprador e vendedor se põem de acordo com todas as condições do negócio, realizando, em conseqüência, o contrato de compra e venda (cf. opinião de Arnaldo Süssekind, ob. cit. p. 414).

É que, caso se admitisse ser vital o pagamento do preço, para ser devida a comissão em questão, o empregado passaria a ser partícipe dos riscos da

atividade empresarial, que no caso da inadimplência do comprador, teria trabalhado e não recebido.

Como preleciona Mozart Victor Russomano, em *Comentários à CLT*, Forense, 12. ed., 1988, p. 488:

> "Não podemos confundir a ultimação do negócio, que é o instante em que se faz o contrato, com o cumprimento das obrigações resultantes do contrato. (...) Sintetizando: Considera-se ultimada a transação no momento em que o empregador, tomando conhecimento da proposta feita por intermédio do empregado, a aceita e declara fechado o negócio com o comprador. Essa é a interpretação mais razoável, a mais justa e a que mais se aproxima do espírito do Direito do Trabalho."

Nesse passo, desfeito o negócio do comprador, mesmo assim prevalece o direito do empregado à comissão sendo, pois, irrelevante o motivo ensejador do não pagamento pelo cliente, uma vez que se trata de risco empresário, cabendo à empresa agir contra o cliente, ficando à margem da questão o assalariado.

A solução dada pela Lei nº 3.207/57 garante ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago quando verificada insolvência do comprador. Ressalte-se que mesmo essa previsão, bastante criticada pela doutrina, não dá abrigo à pretensão da Reclamada. Tal artigo não prevê que a simples inadimplência do comprador permita estornar a comissão devida ao empregado vendedor, mas, tão-somente, a insolvência daquele seria capaz de permitir estornos de comissão. Esta é a lição de Mauricio Godinho Delgado, em *Curso de Direito do Trabalho*, 4. ed., LTr, 2005, p. 745:

> "A Lei nº 3.207 atenua, porém, essa regra geral. É que o art. 7º do diploma estabelece que, verificada a insolvência do comprador, cabe ao empregador o direito de estornar a comissão que houver pago. Esse preceito, que reduz vantagem obreira clássica, deve ser, entretanto, interpretado restritamente: desse modo, somente a insolvência do adquirente e não seu mero inadimplemento é que autoriza o estorno mencionado pela lei especial."

Precedentes:

> "RECURSO DE EMBARGOS. COMISSÕES POR VENDA ULTIMADA. CANCELAMENTO. ESTORNO DAS COMISSÕES. INVIABILIDADE. O inadimplemento contratual pelo comprador, fora das hipóteses legais, assegura à empresa vendedora o direito de exigir a correspondente indenização, por quebra do contrato, razão pela qual

inviável legalmente que possa deixar de remunerar seu empregado que trabalhou e que não contribuiu, quer direta, quer indiretamente, para o descumprimento das obrigações comerciais entre as duas pessoas jurídicas. Admitir-se o contrário seria, em última análise, transferir ao empregado o risco do exercício da atividade econômica, pois o descumprimento, pelo comprador, das obrigações decorrentes do contrato de compra e venda ou até mesmo o seu cancelamento, implicaria em supressão do direito ao salário daquele que procedeu a venda. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR- 319.248/96, Rel. Min. Milton de Moura França, SBDI-1, DJ 06.04.2001)

"SALÁRIO. COMISSÕES. CANCELAMENTO DE VENDAS. DEVOLUÇÃO 1. Exceto no caso excepcional de insolvência do comprador, ou quando houver recusa por escrito da proposta de venda pelo empregador (Lei nº 3.207/57, art. 6º), o descumprimento, pelo comprador, das obrigações resultantes do negócio ou o cancelamento da compra não dá ao empregador o direito de proceder ao estorno das comissões ou percentagens auferidas pelo empregado. O risco da atividade econômica é do empregador. Exegese do art. 466 da CLT e incidência do art. 7º da Lei nº 3.207/57. 2. Recurso de revista a que se dá provimento." (TST-RR-635.866/2000, Rel. Min. João Oreste Dalazen, 1ª T., DJ 28.10.2005 – sublinhou-se)

"RECURSO DE REVISTA. ESTORNO DE COMISSÕES. O art. 466 da CLT dispõe: o pagamento de comissões e percentagens só é exigível depois de ultimada a transação a que se referem. A expressão ultimada a transação deve ser entendida como sendo o momento em que o negócio (contrato) é efetivado, e não como o cumprimento das obrigações decorrentes desse contrato. Logo, o descumprimento pelo comprador das obrigações decorrentes do negócio celebrado não confere ao empregador o direito de proceder ao estorno das comissões auferidas pelo empregado que realizou a venda. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido." (TST-RR-719.563/2000.3, Relª Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, 4ª T., DJ 17.06.2005)

"RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES. CONTRATOS CANCELADOS. O pagamento das comissões somente é exigível depois de ultimada a transação (art. 466 da CLT). A transação será considerada ultimada (aceita) se não for recusada pelo empregador nos prazos legais (art. 3º da Lei nº 3.207/57). O descumprimento, pelo comprador, das obrigações decorrentes do negócio celebrado, não confere ao empregador

o direito de proceder ao estorno das comissões auferidas pelo empregado que realizou a venda. Recurso de revista a que se nega provimento." (TST-RR-579.083/1999.5, Rel. Min. Gelson de Azevedo, 5ª T., DJ 28.11.2003)

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ESTORNO DE COMISSÕES POR VENDA ULTIMADA. INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR. O descumprimento, pelo comprador, das obrigações decorrentes do negócio celebrado, não confere ao empregador o direito de proceder ao estorno das comissões auferidas pelo empregado que realizou a venda. Recurso de revista a que se dá provimento." (TST-RR-754.485/2001.9, Rel. Min. Gelson de Azevedo, 5ª T., DJ 22.08.03)

"RECURSO DE REVISTA. VENDA DE ASSINATURAS DE LISTAS TELEFÔNICAS. COMISSÕES. ESTORNO. NÃO-PAGAMENTO PELO COMPRADOR. IMPOSSIBILIDADE. O não-pagamento ou o desfazimento da compra pelo cliente não autoriza o empregador a estornar as comissões do empregado, ainda que exista cláusula contratual nesse sentido. No caso, os riscos do empreendimento cabem ao empregador (art. 2º da CLT), sendo vedada por outro lado, estipulação que contravenha as disposições de proteção ao trabalho, os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e as decisões das autoridades competentes (art. 444 da CLT). O estorno da comissão somente é admitido, por lei (art. 7º da Lei nº 3.207/57), quando se verifica a insolvência do comprador, e não a mera inadimplência. Precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não provido." (RR 734881/2001, 6ª T., Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ 06.10.2006)

Diante dos fundamentos acima transcritos, conclui-se que a Reclamante faz jus à devolução dos descontos indevidamente efetuados sobre as comissões.

Por força dos mesmos fundamentos, nego provimento.

Isto posto,

Acordam os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista, por divergência, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 18 de junho de 2008. *Carlos Alberto Reis de Paula*, relator.

Índice Temático

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Cláusula convencional 165

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade 171

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Direitos individuais homogêneos 181

Ação civil pública. Ministério Público do Trabalho. Legitimidade ativa. Interesses individuais homogêneos 200

Ação civil pública. Sindicato. Ilegitimidade 215

Agravo de instrumento. Terceirização de serviços. Empresa pública 218

Conflito de competência. Ação civil pública 225

Honorários advocatícios. Sindicato. Substituto processual 229

Ministério Público do Trabalho. Legitimidade. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Interesse social relevante 239

Preliminar de não-cabimento da ação civil pública na esfera trabalhista e de ilegitimidade ativa da associação 253

Recurso de revista. Ação civil pública. Obrigação de não fazer 296

Recurso de revista. Execução. Ajuste de conduta pelo Ministério Público 304

Recurso ordinário. Ação anulatória. Recrutamento 311

JURISPRUDÊNCIA ATUAL

Comissão. Estorno. Impossibilidade 319